Handeln unter fremdem Namen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Bodo von Schlütter

Gerichtsreferendar aus Frankenau.

MARBURG 1935

Druckerei W. May,
Köln, Trajanstraße 39
Tel. 94702

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

angenommen am 2. November 1934.

Berichterstatter:

Geheimrat Professor Dr. Leonhard.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsübersicht.

§ 1. Einleitung

I. Hauptteil: Das Handeln unter fremdem Namen.

A. Die verschiedenen vertretenen Theorien.

§ 2. 1) Die Nichtigkeitstheorie
§ 3. 2) Die Vertretungstheorie
§ 4. 3) Die Eigengeschäftstheorie

B. Aufstellung einer Mittelmeinung.

§ 5. I. Geschäfte, bei denen die Namensnennung gleichgültig ist, insbesondere das Bargeschäft.

II. Geschäfte, bei denen die Namensnennung bedeutsam ist:

§ 6. 1) Nennung eines unbekannten Namens, so daß der Gegner keine Identitätsvorstellung hat,
a) unter Anwesenden
b) unter Abwesenden.

§ 7. 2) Nennung eines bestimmten, dem Gegner bekannten Namens, so daß er eine f a l s c h e Identitätsvorstellung erlangt,
a) unter Anwesenden
b) unter Abwesenden.

II. Hauptteil: Besondere Fälle des Handelns unter fremdem Namen.

§ 8. 1) Im Grundbuchrecht
§ 9. 2) Im Eherecht.

---===oOo===---

Literatur

Biermann : Bürgerliches Recht, I.Bd., Berlin 1908.

Bischoff : Das Handeln unter falschem Namen und unter falscher Vollmacht, Breslauer Diss. 1932.

Enneccerus : Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I.Bd., 13.Aufl. 1931.

Enneccerus : II.Bd., Recht der Schuldverhältnisse, 11.Aufl., Marburg 1930.

Enneccerus : III.Bd., Sachenrecht, 8.Aufl., 1929.

Enneccerus : IV.Bd., Familienrecht, Marburg 1931.

Friedrichs : Urkunden mit falschem Namen im "Recht" 1924, S.174.

Graeber : Vertragsschluss unter falschem Namen, Rostocker Diss. 1932.

Güthe-Triebel : Kommentar zur GBO, 5.Aufl. Berlin 1929.

Hess : Handeln unter falschem Namen im Grundbuchrecht, Breslauer Diss. 1928.

Hinke : Wirkung des Handelns unter falschem Namen, Diss. 1929, Halle-Wittenberg.

Hupka : Die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht, Leipzig 1903.

Josef : Die Unterzeichnung mit einem anderen als dem richtigen Familiennamen, im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd.94, S. 465 ff.

Josef : Die Unterzeichnung von privatschriftlichen und öffentlichen Urkunden mit dem Vornamen und fälschlich geführten Familiennamen, im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd.100, S.818 ff.

Klatte : Das Handeln unter fremdem Namen, Rostocker Diss. 1932.

Lehmann : Allgemeiner Teil des bürgerlichen Gesetzbuchs, 3.Aufl. Berlin 1928.

Leist : Handeln unter dem Namen des Vertretenen, im "Recht" 1909 S.653 ff.

Leonhard, Fr. : Bürgerliches Recht, ein Lehrbuch in kurzen Sätzen, 2.Aufl., Berlin 1926.

Letzgus : Die Pseudopartei im rechtsgeschäftlichen Verkehr, im Archiv für die zivilistische Praxis,Bd.126, S.27 ff.

Loevenwarter : Lehrkommentar, Berlin 1926.

Mansfeld : Genehmigung gefälschter Unterschriften,in der Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht, 1914, S.801 ff.

Mendel : Das Auftreten im Rechtsverkehr unter falschem Namen,Kölner Diss, 1930.

Oertmann : Kommentar zum BGB, Allgemeiner Teil, 3.Aufl. Berlin 1927.

Oertmann : Handeln unter falschem Namen, im Zentralblatt für Handelsrecht (ZBlfH), Bd.I.,1926, S.302 ff.

Pagel : Fälschung und Handeln unter falschem Namen, in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Bd. 53, S. 229 ff.

Reichsgerichtsräte-Kommentar, 6.Auflage, Berlin 1928.

Schlegelberger: Kommentar zum FGG, Berlin 1934.

Staudinger : Kommentar zum BGB, Allgemeiner Teil, 9.Aufl., Berlin 1925.

v.Tuhr : Der allgemeine Teil des bürgerlichen Rechts, II.Bd., 1.und 2.Teil,München 1914.

Warneyer : Kommentar zum BGB, I.Bd.,2.Aufl. 1930.

Weber : Handeln unter fremdem Namen, Greifswalder Diss. 1920.

Zaum : Handeln in und unter falschem Namen, Bonner Diss. 1928.

Zeitschriften und Sammlungen .

Archiv für die zivilistische Praxis
Das Recht
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte
Entscheidungen des Reichsgerichts
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
Zentralblatt für Handelsrecht

Handeln unter fremdem Namen.

Einleitung.

§ 1.

Die einfachste Form des Handelns im Rechtsverkehr ist die persönliche Vornahme des Rechtsgeschäfts, das Handeln im eigenen Namen. Die Vielgestaltigkeit des Lebens bringt es jedoch mit sich, dass es nicht jedem immer möglich ist, die Gesamtheit seiner Angelegenheiten selbst zu erledigen. So ist man schon früh dazu übergegangen, sich anderer Personen zur Ausführung seiner eigenen Geschäfte zu bedienen, welche Möglichkeit unsere Rechtsordnung ausdrücklich anerkannt hat. Für die Bedeutung dieser Personen beim Abschluss von Rechtsgeschäften ist entscheidend, ob sie als Bote oder als Stellvertreter verwandt werden und auftreten. Ueberbringt jemand lediglich einen Brief oder richtet nur die Willenserklärung eines anderen gleichsam als dessen Sprachrohr aus, ohne auf dieselbe einzuwirken, so liegt Botenschaft vor. Gibt er dagegen die Erklärung "durch seinen eigenen Willensentschluss" im Namen des anderen ab[1]), so haben wir es mit Stellvertretung zu tun, die im § 164 ff BGB ihre Regelung gefunden hat. Sie setzt somit voraus, dass der Vertreter im Namen des Vertretenen handelt. Die Rechtswirkungen der Erklärung sollen nicht für und gegen ihn, sondern für und gegen den Namensträger wirken. Ihm ist nicht daran gelegen, zu verheimlichen, dass er eine von dem Vertretenen verschiedene Person ist, sondern er gibt gerade die Willenserklärung in fremdem Namen ab und deckt damit das Vertretungsverhältnis auf. Nur wenn er es versäumt, seinen Vertretungswillen kundzugeben, wird er als Kontrahent im eignen Namen angesehen, denn sein mangelnder Wille, im eignen Namen zu handeln, kommt dann nicht in Betracht (§ 164 Abs.2 BGB).

Demgegenüber haben wir es in der vorliegenden Arbeit mit dem "Handeln unter fremdem Namen" zu tun. Wer

---

1) Lehmann, Allg.Teil, § 36, S.264.

sich im Rechtsverkehr eines ihm nach den Vorschriften des Gesetzes nicht zukommenden Namens bedient, handelt nicht i n fremdem Namen, sondern u n t e r fremdem Namen. Es ist dabei nicht notwendig, dass man nur unter seinem bürgerlich-rechtlichen Namen auftritt, d e r durch § 12 BGB. geschützt ist, sondern den gleichen Schutz geniessen die kaufmännische Firma nach § 17 BGB und gewohnheitsrechtlich der Gebrauch des Pseudonyms. Alle diese Namen sind "relativ richtig"[2]. Nur der also, der einen völlig anderen Namen gebraucht, den ihm das Gesetz nicht schützt und der nicht geeignet ist, seine Person zu identifizieren, handelt "u n t e r fremden Namen". Es wird Aufgabe der Untersuchungen sein, sich mit den in Schrifttum und Praxis vertretenen Ansichten über die Wirkung dieses "Handelns unter fremdem Namen" auseinanderzusetzen, um daran anschliessend den Versuch zu machen, eine brauchbare und billige Lösung zu finden.

Aber gleich an dieser Stelle soll einer vereinzelt aufgetauchten Meinung entgegengetreten werden, die jeden Unterschied zwischen Handeln im fremdem Namen und Handeln unter fremdem Namen leugnet. So behauptet Z a u m[3], es läge auch dann Handeln in fremdem Namen vor, wenn der bevollmächtigte Vertreter das Vertretungsverhältnis nicht aufdeckt, sondern u n t e r dem Namen des Vertretenen auftritt, mit anderen Worten: "Das Handeln u n t e r fremdem Namen ist dem Handeln i n fremdem Namen gleichzustellen."

Dieselbe Ansicht vertritt in längeren Ausführungen auch M a n s f e l d[4]. Er stützt sich auf die reichsgerichtliche Plenarentscheidung[5], die besagt, dass der Vorschrift des § 126 BGB genügt ist, wenn bei gesetzlich vorgeschriebener Schriftform der bevollmächtigte Vertreter ausschliesslich mit dem Namen des Vertretenen unterschreibt, ohne einen das Vertretungsverhältnis andeutenden Zusatz hinzuzufügen. Hieraus schliesst Mansfeld, dass die Unterscheidung zwischen Handeln in und unter fremdem Namen, die "an sich" in der Natur der Dinge liege, wenigstens für den schriftlichen Verkehr durch den Plenar-

2) Pagel: "Fälschung und Handeln unter falschem Namen" bei Gruchot Bd.53, S.251, Anm.5.
3) "Handeln in und unter falschem Namen" S.45.
4) LZ 1914, S.806.
5) RG Bd.74, S.69 ff.

beschluss beseitigt worden sei.

Dagegen ist zunächst grundsätzlich zu sagen, dass selbst durch eine Plenarentscheidung die rechtlich gebotene Unterscheidung zweier Rechtsbegriffe nicht beseitigt werden kann. Sodann beschäftigt sich auch die Reichsgerichts-Entscheidung mit einer wesentlich anderen Frage6), ob nämlich der in § 126 BGB geforderten Schriftf o r m genügt ist, wenn ein anderer unterschreibt; nicht aber will sich das Reichsgericht über den Unterschied zwischen Stellvertretung und Handeln unter fremdem Namen auslassen. Schliesslich verkennen beide, - Mansfeld, insbesondere aber auch Zaum - , dass ihre Ansicht im Gegens a t z zum Gesetz steht. Fordert doch gerade § 164 BGB, dass die Willenserklärung - wenigstens aus den Umständen entnehmbar - i m N a m e n des Vertretenen abgegeben wird. Er gestattet somit nicht, dass das Vertretungsverhältnis unaufgedeckt bleibt. Gibt aber jemand eine Erklärung i m Namen eines anderen ab, so liegt Stellvertretung vor, tut er dies (nach aussen erkennbar) nicht, kann § 164 BGB keine Anwendung finden. Wir haben es dann mit einem Fall des Handelns u n t e r fremdem Namen zu tun. Wir kommen damit zu dem Ergebnis, dass eine scharfe Scheidung zwischen Handeln i n und u n t e r fremdem Namen geboten ist.

6) so auch Mendel: »Das Auftreten im Rechtsverkehr unter falschem Namen« S.10.

I. Hauptteil: Das Handeln unter fremdem Namen.

In der Einleitung (S.7) wurde festgestellt, dass Handeln unter fremdem Namen immer dann vorliegt, wenn eine Person unter einem Namen auftritt, der für sie vom Gesetz nicht anerkannt ist. Doch ist dies nach dem herrschenden Sprachgebrauch insofern ungenau, als ein blosses Auftreten unter fremdem Namen nicht genügt, um Rechtswirkungen hervorzurufen. Es muss unter dem fremden Namen "gehandelt", d.h. rechtsgeschäftliche Tätigkeit entfaltet werden, um ihm irgendwelche Bedeutung beizumessen, worauf besonders K l a t t e[1] hinweist. Denn das Vorstellen unter einem fremden Namen z.B. auf einem Tanzfest ist für unsere Betrachtungen auszuscheiden, da es mit rechtsgeschäftlichem Handeln nichts zu tun hat und keine Rechtsfolgen bewirkt. Es soll im folgenden unter "Handeln" also nur das rechtsgeschäftliche Handeln verstanden werden.

Dieses Handeln unter fremdem Namen kann in den verschiedensten Formen vorkommen, wie wir weiter unten (§§ 5 bis 7) noch eingehender sehen werden. Es gibt Geschäfte, bei denen der falsche Name gar keine Rolle spielt, und wieder andere, bei denen es gerade auf den Namen, d.h. auf die durch den Namen identifizierte Person beim Abschluss des Rechtsgeschäfts ankommt. Da diese Unterscheidung aber vom Gesetz nicht hervorgehoben ist, müssen wir uns - bevor wir sie näher betrachten - zuvor mit den verschiedenen Ansichten auseinandersetzen, die sich über die Wirkung des Handelns unter fremdem Namen in der Literatur gebildet haben, verschiedene Ansichten, wie sie immer dann entstehen, wenn das Gesetz keine oder keine klare Entscheidung getroffen hat.

A. Die verschiedenen vertretenen Theorien.

§ 2.
Die Nichtigkeitstheorie.

Die herrschende Lehre steht auf dem Standpunkt, dass die unter fremdem Namen geschlossenen Geschäfte grundsätz-

1) "Das Handeln unter fremdem Namen" S.2.

lich nichtig seien. Während diese Ansicht lange Jahre völlig unbestritten war, hat sie in der jüngsten Zeit viele Gegner gefunden, die aber untereinander wieder zu den verschiedensten Ergebnissen gelangt sind. Auch die Vertreter der Nichtigkeitstheorie stimmen in ihren Begründungen, soweit sie überhaupt solche geben, keineswegs überein. Als erster hat wohl H u p k a in seinen Ausführungen über "die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht"[1] zu diesem Problem Stellung genommen. Kein Vertreter und daher auch nicht Subjekt der Haftung(des Vertreters ohne Vertretungsmacht) ist nach ihm derjenige,der eine rechtsgeschäftliche Erklärung,welche eine a n d e r e Person als Partei betrifft, in solcher Art abgibt, dass er den Schein erweckt, als werde die Erklärung von der Partei selbst abgegeben. Er kommt zu dem Ergebnis, dass in allen diesen Fällen der Handelnde nicht i n fremdem Namen, sondern u n t e r fremdem Namen, nicht als procurator, sondern als falsus dominus auftritt. "Was hier vorliegt, ist nicht eine stellvertretende Erklärung des Vertretenen, sondern eine gefälschte Erklärung des Handelnden, die als solche nichtig ist". Eine Haftung des Handelnden soll nur nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen in Frage kommen. Nur eine einzige Ausnahme von der grundsätzlichen Nichtigkeit gesteht er zu, wenn nämlich der Handelnde nicht eigenmächtig,sondern im Auftrage des berechtigten Trägers des geführten Namens die Erklärung abgegeben hat. Dies ist dann "natürlich keine Fälschung, sondern eine echte Erklärung durch einen geheimen Gehilfen". Näher geht er aber auf die Frage nicht ein, insbesondere fehlt jede Begründung, warum die Willenserklärung oder das ganze Geschäft nichtig sein soll.

Da auch die meisten anderen Vertreter der Nichtigkeitstheorie den Beweis für ihre Ansicht schuldig bleiben, mögen sie gleich hier kurz erwähnt werden,damit anschliessend gegen sie gemeinsam Stellung genommen werden kann.

So vermag auch S t a u d i n g e r[2] in dieser ganzen Frage nur die Feststellung zu treffen, dass das Handeln unter fremdem Namen nicht von der Haftung nach § 179 BGB betroffen werde, sondern dass die "gefälschten Erklärungen" nichtig seien und grundsätzlich nicht vom Namensträger nachträglich genehmigt werden können. Die Haftung

1) S. 111/112.
2) Komm.Allg.Teil zu § 179,Ziff. 3b, S.728.

des Handelnden soll sich bei derartigen Geschäften nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen bemessen. Er schränkt seine Ansicht aber in den Neuauflagen (im Gegensatz zu früher) insofern ein, als eine Willenserklärung, die eine Verfügung eines Nichtberechtigten über einen fremden Vermögensgegenstand darstellt, gemäss § 185 Abs. 2 BGB durch nachträgliche Genehmigung des in Wahrheit Berechtigten wirksam werden kann. Damit wendet er sich für das Gebiet der Verfügungen selbst schon von der herrschenden Lehre ab.

Auch Warneyer[3] kommt zu dem Schluss, dass es sich beim Handeln unter fremdem Namen um eine gefälschte, "also nichtige" Erklärung handele. Mit derselben Klarheit und Kürze stellen dies ferner Planck[4] und der RG - Kommentar[5] fest. Sie alle wollen dem Gegner des Handelnden gegen diesen nur den Schutz der Vorschriften über unerlaubte Handlungen zubilligen.

Damit kommen sie zu einer Lösung, die sehr unbillig ist und vom Gesetzgeber nicht gewollt sein kann. Denn nach § 179 I BGB steht demjenigen, der einen Vertrag mit einem Vertreter ohne Vertretungsmacht, einem sog. falsus procurator schliesst, gegen diesen bei Nichtgenehmigung des Vertrages durch den Vertretenen wahlweise ein Anspruch auf Erfüllung oder Schadensersatz zu, und das besagt hier, dass der Gegner das positive Vertragsinteresse verlangen kann. Wenn aber das Gesetz bereits demjenigen positives Vertragsinteresse gewährt, der einem sich fälschlich als Vertreter Ausgebenden vertraut, wieviel mehr muss es dann denjenigen schützen, der mit einer Person einen Vertrag abschliesst, die sich selbst als die namentlich Genannte ausgibt, die kurzum unter fremdem Namen handelt. Deshalb kann es nicht befriedigen, wenn die Vertreter der Nichtigkeitstheorie den geschädigten Gegner einfach auf die Vorschriften über unerlaubte Handlungen verweisen, die ihm höchstens Schadensersatz in Höhe des negativen Vertragsinteresses zusprechen, nicht aber das positive Vertragsinteresse, auf das er bei wirksamem Zustandekommen des Vertrages Anspruch gehabt hätte[6].

---

3) Komm. Allg. Teil zu § 179 Abs. III.
4) Komm. Allg. Teil zu § 179, Ziff. 6b.
5) zu § 179, S. 304 Abs. 3.
6) ähnlich Oertmann: ZBlfH S. 302 ff, der aber durch diese Ueberlegungen zu einer analogen Anwendung von § 179 BGB auf das Handeln unter fremdem Namen kommt. Vgl. darüber unten S. 19.

Wir müssen daher versuchen, zu einem anderen Ergebnis zu kommen, welches dem Schutz des Gegners mehr gerecht wird. Besonders werden wir der Behauptung, dass die u n t e r fremdem Namen geschlossenen Verträge nichtig seien, nachgehen müssen; wir werden zu prüfen haben, ob diese Ansicht ihre Stütze im Gesetz findet. Vorher soll aber noch d e r Schriftsteller Erwähnung finden, d e r wohl als einziger sich eingehender mit unserer Frage beschäftigt hat und auch zu dem Ergebnis gelangt ist, dass die Erklärungen, die unter fremdem Namen abgegeben werden, nichtig seien.

Es handelt sich um P a g e l[7], der allerdings Nichtigkeit nicht für alle Fälle annimmt, sondern eine gewisse Gruppe aus seinen Betrachtungen ausscheidet und gültig sein lässt. Das sollen diejenigen sein, bei denen die Namensnennung nicht wesentlich ist, bei denen sie unabhängig von dem vorgenommenen Geschäft erfolgt und nicht zum Inhalt des Rechtsgeschäfts geworden ist. Hier soll eine gültige Willenserklärung vorliegen. Anders verhält es sich aber mit den Fällen, bei denen die Namensnennung nicht gleichgültig ist. P a g e l fasst das Problem von der strafrechtlichen Seite her an und macht eine Scheidung zwischen Lüge und Fälschung[8]. Fälschung sei Nachahmung, der Fälscher leugne die Identität seines Handelns mit sich selbst, der Lügner dagegen gebe an, dass sich etwas so und so verhalte oder verhalten habe, obwohl e nicht der Fall sei. Er legt eine Entscheidung des Reichsgerichts[9] zugrunde, ie sagt, dass jedes Handeln unter fremdem Namen Fälschung sei. Daraus zieht er den Schluss, dass durch jedes Handeln unter fremdem Namen eine fremde Willenserklärung gefälscht werde, also eine eigene Willenserklärung des Erklärenden gar nicht vorliege, und, da die gefälschte Erklärung nichtig sei, überhaupt keine gültige Willenserklärung vorhanden sei, ein Geschäft also nicht zustande kommen könne. Das unterscheidende Merkmal zwischen Lüge und Fälschung sei aber das Bewusstsein des Handelnden, welches gemäss § 133 BGB durch Auslegung der Willenserklärung zu erforschen ist[10]. Ergebe die Auslegung, dass der Handelnde sich der Identitätsnegation be-

7) »Fälschung und Handeln unter fremdem Namen« in Gruchot Bd. 53, S. 229 ff.
8) a.a.O. S. 240.
9) RG St Bd. 39, S. 181.
10) a.a.O. S. 263.

wusst sei, so liege Fälschung vor. Dies sei aber dann der Fall, wenn er das Bewusstsein habe, den Begriff einer von ihm verschiedenen Persönlichkeit einzuführen. Wenn dagegen dieser Widerspruch ins Bewusstsein des H a n d e l n d e n nicht aufgenommen sei, liege keine Fälschung vor, sondern die Willenserklärung sei gültig. Entscheidend ist für Pagel also nicht der objektive Eintritt der Täuschung des Gegners, sondern die subjektive Ueberzeugung des Handelnden, dass mit dem durch die gewählte Bezeichnung wiedergegebenen Begriffe eine bestimmte, von ihm verschiedene Persönlichkeit bei demjenigen verbunden werde, für welchen die Erklärung bestimmt sei. »Immer dann aber ist die Erklärung, man wolle, garnicht vorhanden[11])«.

Mit Recht hat H i n k e[12]) an den Ausführungen P a g e l s gerügt, dass sie sich zu sehr auf das Gebiet des Strafrechts beschränken und dass dadurch die bürgerlichrechtliche Untersuchung zu kurz kommt. Pagel macht noch mehr als die anderen Vertreter der Nichtigkeitstheorie den Fehler, seine Betrachtungen zu einseitig auf den Handelnden abzustellen, ohne die schutzwürdige Lage des Gegenkontrahenten zu untersuchen. Gewiss mag ihm zuzurechnen sein, dass er vom Strafrecht her diesem Problem nähergetreten ist, so dass ihm nur die Tat des Handelnden bedeutsam erscheint. Aber gerade dadurch ist er zu der Entscheidung gedrängt worden, die dem Verkehrsinteresse und der Billigkeit nicht genügt, da sie nur den einen der Beteiligten im Auge hat.

Jedoch vermöchte das Billigkeitsbedürfnis nicht die gesamte Nichtigkeitstheorie zu widerlegen, wenn diese für ihre Ansicht einen Rechtssatz des Gesetzes in Anspruch nehmen könnte. Es wird sich also hauptsächlich darum handeln, festzustellen, ob tatsächlich die unter fremdem Namen abgegebenen Willenserklärungen nichtig sind, wie von den angeführten Vertretern behauptet wird, da ja als Folge von deren Nichtigkeit auch die geschlossenen Geschäfte nichtig sein müssen. Würde es dagegen gelingen, nachzuweisen, dass die Behauptung von der Nichtigkeit der unter fremdem Namen abgegebenen Willenserklärungen d u r c h nichts gerechtfertigt wird, so würde damit diese Theorie widerlegt und unhaltbar geworden sein. Wir werden deshalb im folgenden die Willenserklärung des unter fremdem Namen Handelnden etwas näher betrachten müssen, aber auch

11) a.a.O. S. 266.
12) »Wirkung des Handelns unter falschem Namen« S. 14.

– das ist für Verträge wichtig – die des Gegenkontrahenten, da ja Verträge durch Antrag und A n n a h m e zustande kommen.

Bei einer wirksamen Willenserklärung[13] kommen verschiedene Willen in Betracht: das Aeusserungsbewusstsein, der Mitteilungswille und Geschäftswille. Stellen wir uns nun einmal an Hand eines Falles den Vorgang genau vor, wie er sich beim Handeln unter fremdem Namen abspielt. Bei dem Autogrosshändler B erscheint eines Tages ein Herr S, der sich als G vorstellt, und erklärt, einen grossen Wagen kaufen zu wollen. Er wählt den fahrbereiten Mercedes, den er sofort bezahlt, um als stolzer Autobesitzer das Geschäft zu verlassen. Wie lautet jetzt die Erklärung, die S abgibt? Er sagt doch ganz deutlich: "i c h will kaufen". Dass er das Aeusserungsbewusstsein hat, ist doch wohl zu unterstellen, falls er sich nicht gerade in einem Rauschzustand befinden sollte, was schliesslich nicht die Regel bildet. Aber auch den Mitteilungswillen hat er, d.h. den Willen, die Erklärung "ich will" an den B abzugeben, um bei diesem die Vorstellung zu erwecken, dass er den Mercedes kaufen wolle. Und endlich ist auch das Vorhandensein des Geschäftswillens nicht zu leugnen. Auch die Erklärung des S ist zweifelsfrei. Er gibt doch die eindeutige Erklärung ab, "ich, der ich hier körperlich vor Dir stehe, will den Mercedes kaufen, ich will das Geschäft mit Dir abschliessen". Dass S dabei gleichzeitig oder vorher erklärt, er sei der G, ändert an der Erklärung, zu wollen, garnichts, denn er sagt ja nicht, er wolle nur unter der Bedingung, dass er der G sei, sondern ganz abstrakt und klar, so wie er vor B stehe, w o l l e e r das Geschäft tätigen.

Von E n n e c c e r u s[14] wird allerdings behauptet, die Erklärung unter einem fremden Namen sei wegen inneren Widerspruchs nichtig, da sie als Erklärung des Handelnden und doch als Erklärung der Person, für die er sich ausgebe, gelten solle. Dem ist nicht beizutreten. Der S erklärt ja gerade nicht, dass er dies Geschäft für G abschliessen wolle, sondern er tritt auf und sagt, e r w o l l e den Mercedes haben. Lediglich bei seiner Einführung hat er sich als G vorgestellt. Es würde doch der Zweck, seinen Vertragsgegner über die eigene Person zu täuschen, gerade vereitelt werden, wenn er nicht ganz be-

13) Fr.Leonhard: Lehrbuch in kurzen Sätzen, S.33.
14) Lehrbuch § 170,Anm.1 (Aufl.1928).

stimmt als der G aufträte. Dies tut er deshalb ja auch, indem er sich selbst als Käufer bezeichnet. Es ist nicht einzusehen, was an dieser Erklärung widerspruchsvoll sein soll. Ausserdem liegt es in den meisten Fällen auch gar nicht so, wie Enneccerus meint, dass die Erklärung für den anderen "gelten solle"; nein, meist wird der Handelnde auch für sich abschliessen wollen, wie in obigem Falle doch der S das Auto für sich erwerben will. Wir kommen also für diesen Fall zu dem Ergebnis, dass der Gültigkeit der Willenserklärung des S nichts im Wege steht, verallgemeinert: die Erklärung des unter fremdem Namen Handelnden ist gültig. Alles das tritt noch deutlicher in dem Falle hervor, wo jemand, der aus irgendwelchen Gründen seinen wahren Namen verbergen will, eine Wohnung mietet. Der Mietvertrag ist dennoch gewollt und erklärt und daher gültig.

Wie steht es nun mit der Erklärung des Gegenkontrahenten? Wieder zurück zu unserem Fall. Auf den Antrag des S: "ich will das Auto kaufen", antwortet doch der B: "ich nehme diesen Antrag an". Dass auch er Aeusserungsbewusstsein und Mitteilungswillen hat, ist anzunehmen. Hat er aber auch den nötigen Geschäftswillen, mit S dieses Geschäft abzuschliessen? Die Erklärung, den Antrag annehmen zu wollen, richtet B an den vor ihm stehenden S, ohne etwa hinzuzufügen, dass er nur unter der Bedingung annehme, dass der ihm körperlich Gegenüberstehende auch tatsächlich der G sei. B richtet ganz vorbehaltlos an S die Antwort, "ich nehme diesen ihren Antrag an, ich will mit Ihnen das Geschäft vornehmen." Auch liegt kein Irrtum über die Identität des S vor, denn "durch die Körperlichkeit ist S immer individualisiert"[15]. Es ist der Wunsch des B, an S das Auto zu verkaufen. Selbst wenn er dieser Erklärung noch hinzugesetzt hätte, "ich nehme Ihren Antrag an, H e r r G", würde dies nichts an der Gültigkeit ändern. Denn damit würde er nicht zum Ausdruck gebracht haben, dass es ihm auf den Namen und die dadurch individualisierte Person ankommt, sondern es würde sich nur um eine Höflichkeitsform handeln[16], die aber mit der Annahmeerklärung als solcher nichts zu tun hat, sondern ausserhalb von dieser Erklärung gebraucht wurde. Damit können wir fest-

15) Hinke, a.a.O. S. 34.

16) so auch Hinke, a.a.O. S. 37; Klatte: "Das Handeln unter fremdem Namen" S. 14; Mendel: a.a.O. S. 58.

stellen, dass auch die Erklärung des Gegenkontrahenten nicht an Mängeln leidet.

Als Ergebnis unserer Untersuchung finden wir, dass beim Handeln unter fremdem Namen beide Erklärungen wirksam sind, sowohl die des falschnamig Handelnden, wie auch die des Gegenkontrahenten. Beide erklären objektiv dasselbe, ihre Erklärungen decken sich. Dabei bleibt gleichgültig, ob nun der Antragende oder der Annehmende unter fremdem Namen gehandelt hat. Das Geschäft ist in jedem Falle gültig. Dem Gegner des falschnamig Handelnden braucht in obigem Fall auch kein Anfechtungsrecht wegen Irrtum gegeben zu werden, da ihm durch die Barzahlung kein Schaden entstanden ist. Im Falle eines Betruges würde ihm die Vorschrift des § 123 BGB zur Seite stehen.

In diesem Zusammenhang konnte nur grundsätzlich die Frage der Nichtigkeit widerlegt werden. Ob bei anderen Fällen des Handelns unter fremdem Namen, so unter Abwesenden, am Fernsprecher und bei den verschiedenen Formen der Rechtsgeschäfte, eine andere Entscheidung getroffen werden muss, soll später eingehend untersucht werden. Hier galt es nur grundsätzlich an Hand der in der Praxis wohl am meisten vorkommenden Fälle (unter Anwesenden) eine Lösung zu finden. Durch diese ist aber die Behauptung der Vertreter der Nichtigkeitstheorie, die unter fremdem Namen geschlossenen Geschäfte seien nichtig, widerlegt und das Gegenteil bewiesen worden: Willenserklärungen und Geschäfte unter fremdem Namen sind grundsätzlich gültig.

§ 3.
Die Vertretungstheorie.

Nachdem die Gültigkeit der unter fremdem Namen geschlossenen Geschäfte grundsätzlich bejaht worden ist, gilt es jetzt die Frage zu klären, z w i s c h e n wem das Geschäft zustandegekommen ist, ob zwischen dem unter fremdem Namen Handelnden und dem Gegenkontrahenten, oder zwischen letzterem und dem, dessen Name bei den Vertragsverhandlungen gebraucht wurde. Für diese Ansicht, für die sog. Vertretungstheorie, haben sich insbesondere O e r t m a n n[1] und L e t z g u s[2] ausgesprochen.

1) ZBlfH 1926 S.302 ff., Komm.zu § 179, S.656.
2) Ziv.Arch.Bd.126, S.27 ff.

L e t z g u s führt zunächst den Begriff einer "Pseudopartei" ein, die dann vorliegen soll, wenn die "Abschlusspartei" nach aussen objektiv als "Namenspartei" erscheint[3]. Es interessieren ihn nur die schwereren Fälle, bei denen es sich beim Gegner um eine falsche Identitätsvorstellung handelt. In diesen Fällen werde die Abschluss- und Namenspartei in der Vorstellung des Gegenkontrahenten identifiziert, und diese Vorstellung werde objektiver Sinn der Erklärung. Nicht das Geschäft "an sich" sei die Hauptsache, und damit die Abschlusspartei wesentlich, sondern besonders wichtig erscheine die Person des Geschäftsgegners, und damit die Namenspartei. Der Geschäftsgegner habe sich unter der Abschlusspartei stets nur die Namenspartei vorgestellt und das ganze Geschäft im Hinblick auf die Namenspartei vorgenommen. Sie sei der wesentliche Inhalt seiner Vorstellung und des objektiven Sinns seiner Erklärung. Es entspreche also dem Interesse des Gegenkontrahenten, wenn das Geschäft mit der Namenspartei zustandekomme. Diese Wirkung sei aber nur zu erreichen, wenn die Abschlusspartei als Vertreter, die Namenspartei als Vertretener aufgefasst werde.[4] In Wirklichkeit sei ja auch meist das Interesse der Abschlusspartei darauf gerichtet, die Rechtswirkungen der Willenserklärungen für und gegen die Namenspartei herbeizuführen. Wenn aber einmal die Abschlusspartei selbst mit der Gegenkontrahenten als Eigenpartei den Vertrag abschliessen wolle, so könne dieser Wille und ihre Interessen keine Berücksichtigung bei der Auslegung der Willenserklärungen finden.[5] Denn "objektiv ist stets der Wille, zu vertreten, durch das Handeln unter fremdem Namen zum Ausdurck gelangt. Dadurch wurde in dem Gegenkontrahenten die Vorstellung von der Namenspartei erweckt, diese wurde in erster Linie individualisiert, sie hat der Gegenkontrahent beim Geschäftsabschluss ins Auge gefasst, und sie ist in dem objektiven Sinn der Erklärung bezeichnet worden. Wie der mangelnde Wille objektivem Vertreterhandeln nicht entgegensteht, so muss auch interne, bewusste Verneinung jeglicher Vertretung unberücksichtigt bleiben"[6].

Letzgus kommt zu dem Ergebnis, dass Handeln unter fremdem Namen bei Vorliegen einer Handlungsvollmacht dem

---

3) a.a.O. S. 30.
4) a.a.O. S. 36.
5) a.a.O. S. 38.
6) a.a.O. S. 49/50.

Handeln in fremdem Namen rechtlich gleichzustellen ist, dass die Vertretungsgrundsätze Anwendung finden müssen und daher die Wirkungen des Geschäfts unmittelbar für und gegen die Namenspartei eintreten. Liegt keine Vollmacht vor, so kann die Namenspartei das Geschäft durch Genehmigung an sich ziehen. Verweigert sie die Genehmigung, findet § 179 BGB direkte Anwendung, so dass in diesen Fällen – aber auch nur in diesen – die Abschlusspartei zu haften hat.

Der Hauptfehler von Letzgus ist, dass er, um zu einer direkten Anwendung des § 179 BGB, d.h. der Stellvertretungsgrundsätze zu gelangen, das Handeln unter fremdem Namen und in fremdem Namen rechtlich gleichstellt, was bereits einleitend[7]) widerlegt ist, und dass er meint, bei jedem Handeln unter fremdem Namen komme "der Wille, zu vertreten", zum Ausdruck. Dass gerade das Gegenteil der Fall ist, wurde oben § 2 (S.8) gezeigt. Letzgus stellt zu sehr die Vorstellung des Gegenkontrahenten in den Vordergrund und vernachlässigt dadurch die genaue Prüfung der Willenserklärung der Abschlusspartei. Die Abschlusspartei, die unter einem fremden Namen auftritt und somit die Identitätsverwechslung erst hervorruft, vermeidet ja gerade den Eindruck, dass der Gegenkontrahent sie als eine von der genannten Person verschiedene erkennt, sie s e l b s t will als die genannte Person erscheinen. Hätte sie nicht diese Absicht, so wäre es für sie leicht gewesen, die mangelnde Identität dem Gegner zur Kenntnis zu bringen. Es liegt – wie aus ihrem ganzen Verhalten hervorgeht – nicht in ihrem Sinn, die Namenspartei zu vertreten. Zudem widerspricht diese Ansicht der klaren Regelung des Gesetzes. Denn dieses erfordert zum Begriff der Vertretung gemäss § 164 Abs.1 BGB, dass sich wenigstens aus den Umständen ergibt, dass die Erklärung i m N a m e n des Vertretenen erfolgt, dass also derjenige, welcher im Namen des Vertretenen handelt, als eine von dem Vertretenen verschiedene Person erkennbar wird. Diesem Erfordernis wird aber beim Handeln unter fremdem Namen nicht genügt, da nicht das Vertretungsverhältnis aufgedeckt, sondern gerade verdeckt wird, indem der Handelnde sich selbst als der wirkliche Namensträger ausgibt. Deshalb können die Stellvertretungsgrundsätze keine direkte Anwendung finden, deshalb kann auch das Handeln u n t e r frem-

7) oben § 1 S. 8.

dem Namen nicht dem Handeln i n fremdem Namen gleichgestellt werden. Denn die Erklärung des Handelnden war ja nicht so, dass er sagte, für die Namenspartei -auch wenn diese für das Geschäft wesentlich sein sollte- abschliessen zu wollen, sondern sie lautete ohne jeden Zusatz: i c h will. Auch aus diesen Gründen kann der Ansicht Letzgus' nicht beigetreten werden.

Auch O e r t m a n n[8] hält die direkte Anwendung der §§ 177 ff für zu weitgehend. Deshalb versucht er, mit e n t s p r e c h e n d e r Anwendung der §§ 177 ff BGB eine Lösung zu finden. Jedoch soll eine Gruppe von Fällen ausgeschieden und anders behandelt werden; das sind die, wo sich jemand nur falsch nennt, sonst aber den Vertrag für sich abschliessen will und auch tatsächlich abschliesst. Es komme hier meist auf den Namen gar nicht an, vielmehr liege eine unschädliche Falschbezeichnung vor. Der Handelnde wolle trotz des falschen Namens erkennbar die Geschäftswirkungen in seiner eigenen Person eintreten lassen, so dass das Geschäft zwischen dem Gegenkontrahenten und dem Handelnden selbst zustandekomme.

Demgegenüber bestehe die andere Gruppe aus den Fällen, bei denen der Handelnde so tue, als ob sein Handeln selbst das Handeln eines bestimmten anderen sei. Nicht über eine seinem Handeln entspringende Wirkungsmacht, sondern über die Person des Handelnden werde der Gegner getäuscht. Bei dem ganzen Geschäft stehe auf der Gegenseite nur eine einzige Person in Frage, aber eine andere als die, welche in Wahrheit gehandelt habe. Oertmann unterscheidet dabei 3 Fälle:[9]

1). Der Handelnde hat nicht das Recht, für den namhaft gemachten Dritten abzuschliessen, und weiss das auch. In diesem Fall soll eine entsprechende Anwendung der Regeln über die Haftung des vollmachtlosen Vertreters Platz greifen. Massgebend für Oertmann sind die rechtspolitischen Gründe, welche die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht angezeigt erscheinen lassen. Diese träfen aber beim Handeln unter fremdem Namen "geradesogut, ja erst recht zu". Denn ein Geschäft, welches der Dritte schon im Tatbestand selbst geschlossen habe, stehe ihm noch näher, keinesfalls ferner, als wenn er zu dessen Abschluss nur die Ermächtigung gegeben haben solle. Deshalb müssen §§ 177 ff BGB analog mit allen Folgen angewandt werden,

8) Komm. zu § 179, 5c und ZBlfH 1926, S. 302.
9) ZBlfH 1926, S. 303.

insbesondere müsse man dem Träger des missbrauchten Namens das Genehmigungsrecht zuerkennen, so dass er das unter seinem Namen geschlossene Geschäft an sich ziehen könne. Andererseits müsse aber auch der Handelnde, der bei dem Gegner die Vorstellung erweckt habe, mit dem Dritten abzuschliessen, nach § 179 BGB haften.

2). Dem Handelnden fehlt die Abschlussberechtigung, aber er glaubt an sie. Für diesen Fall gelten dieselben Ueberlegungen, nur soll sich hier die Haftung des Handelnden nicht auf das positive Erfüllungsinteresse, sondern lediglich auf das negative Vertragsinteresse erstrekken.

3). Der Handelnde hat von dem Dritten das Recht erhalten, unter seinem Namen aufzutreten. In einem solchen Fall sollen die Wirkungen des Geschäfts "natürlich" sofort gegenüber dem Dritten eintreten.

Der Ansicht von Oertmann schliesst sich ohne jede Begründung E n n e c c e r u s[10] an, gleichfalls im Wesentlichen in längeren Ausführungen Z a u m[11].

Sie alle gehen davon aus, dass der unter fremdem Namen Handelnde in den meisten Fällen für den wirklichen Namensträger das Geschäft abschliessen will, dass ihre gefundene Lösung also im eigenen Interesse der Parteien liegt. Sie glauben, dass meist auch der berechtigte Namensträger ein grosses Interesse an dem Geschäft hat, da sie wesentlichen Wert darauf legen, ihm ein Genehmigungsrecht zu geben. In Wirklichkeit dürften dies doch wohl die seltensten Falle sein, denn meist wird es sich so verhalten, dass der das Geschäft Abschliessende mit gutem Grund einen fremden Namen gebraucht und seinen eigenen verheimlicht. Wenn er wirklich nur für einen anderen abschliessen will, so lässt sich kaum ein Fall denken, wo das Aufdecken des Vertretungsverhältnisses dem Zustandekommen des Geschäfts schädlich sein sollte! Bei den meisten Fällen wird aber auch der Namensträger gar keine Ahnung davon haben, dass irgendwo unter seinem Namen ein Geschäft geschlossen wurde; man denke besonders an die Fälle, wo der Handelnde in betrügerischer Absicht tätig wird. Aus heiterem Himmel wird dann dem Namensträger plötzlich die Frage vorgelegt, ob er das ihm bis dahin völlig unbekannte Geschäft genehmigen wolle. Fast nie wird er daran Interesse haben. Und wenn er die Genehmigung verweigert, so

10) Lehrbuch des bürgerl. Rechts § 170, Anm. 1, Allg. Teil.
11) a.a.O. S. 34 ff.

soll nach Oertmann der Handelnde persönlich nach § 179 BGB haften, das Geschäft also zwischen ihm und dem Gegenkontrahenten zustandegekommen sein. Wenn man aber in den meisten Fällen doch zu diesem Ergebnis kommt, wozu dann der ganze Umweg über eine rechtliche Konstruktion, die sich doch nicht halten lässt? Mit Recht hat bereits H i n k e[12] darauf hingewiesen, dass für eine Analogie" in Anbetracht der Verschiedenheit unserer Fälle von den Vertretungstatbeständen kein Raum" ist. Wollte der Handelnde wirklich als Vertreter tätig werden, so hat dies Verhalten in § 164 BGB seine klare Regelung gefunden. Wie soll auch der Gegenkontrahent darauf kommen, dass das Geschäft, welches er mit der vor ihm stehenden Person abschliesst, die sich selbst als die genannte Person ausgegeben hat, nicht gleich Gültigkeit erlangt, sondern von der Genehmigung eines Dritten abhängig ist? Solche Gedanken können doch nur bei ihm auftreten, wenn die Gegenpartei zu erkennen gegeben hat, dass nicht sie, sondern der Dritte Vertragspartner sein soll. Das kommt aber bei einem Handeln unter fremdem Namen nicht zum Ausdruck. Schliesslich ist es aber auch nicht möglich, die Entscheidung der ganzen Frage von der Untersuchung abhängig zu machen, für wen der unter fremdem Namen Handelnde das Geschäft schliessen wollte, ob für sich oder den wirklichen Namensträger. Denn das hiesse die Willenstheorie vertreten, die nicht anerkannt werden kann[13], da unser Recht dem Geschäftswillen grundsätzlich nur dann Bedeutung beimisst, wenn er durch die Erklärung erkennbar zum Ausdruck gekommen ist. Das ist aber beim Handeln unter fremdem Namen nicht derart geschehen, dass sich daraus ergeben könnte, dass nur für den Namensträger abgeschlossen sein soll. Auch ist das Ergebnis untragbar, dass sich die Wirksamkeit solcher Geschäfte bis zur Genehmigung durch den berechtigten Namensträger in einem Schwebezustand befindet, denn der Geschäftsverkehr erfordert schnelle Entscheidung und Klarheit. Aus diesen Gründen ist die Lösung mit entsprechender Anwendung der §§ 177 ff BGB abzulehnen, zumal auch ein Bedürfnis dafür nicht besteht.

---

12) a.a.O., S. 98.

13) Auf den Streit zwischen Willens- und Erklärungstheorie kann in diesem Zusammenhang nicht eingegangen werden, da diese Frage nicht zu unserem eigentlichen Thema gehört. Es soll hier eine gemässigte Erklärungstheorie vertreten werden.

§ 4.
Die Eigengeschäftstheorie.

Indem wir die Gültigkeit der unter fremdem Namen abgegebenen Willenserklärungen grundsätzlich bejahten(oben § 2) und es ablehnten, dass ein Geschäft zwischen dem Gegenkontrahenten und dem wirklichen Namensträger zustandekommen kann (oben § 3), ergibt sich daraus zwingend unsere Anschauung, dass das Geschäft nur zwischen dem Gegenkontrahenten und dem Handelnden selbst Rechtswirkungen zu haben vermag. In die Literatur ist diese Ansicht unter dem Namen "Eigenvertragstheorie" eingegangen, jedoch dürfte es richtiger sein, sie als "Eigengeschäftstheorie" zu bezeichnen, da die andere Ausdrucksweise genau genommen nicht für die einseitigen Rechtsgeschäfte zutrifft, bei denen aber sehr wohl auch ein Handeln unter fremdem Namen möglich ist. Es soll deshalb im folgenden der allgemeiner gehaltene Ausdruck "Eigengeschäft" benutzt werden.

Als erster hat v. Tuhr[1] gegen die herrschende Nichtigkeitslehre Stellung genommen und den Standpunkt vertreten, dass beim Handeln unter fremdem Namen ein Geschäft zwischen dem Vertragsgegner und dem Handelnden selbst zustandekommen müsse. Wenn ihm auch in seiner Beweisführung nicht in allen Punkten zu folgen ist, so bleibt ihm doch das Verdienst, das richtige Ergebnis gefunden und den nachfolgenden Schriftstellern den Weg dazu gewiesen zu haben: ein unter fremdem Namen geschlossenes Geschäft wirke, obgleich V sich den Namen des A beigelegt habe, für und wider ihn selbst, vorbehaltlich der dem Gegner zustehenden Anfechtung wegen Täuschung oder Irrtum in der Person. Dagegen habe A, dessen Name missbraucht worden ist, mit dem Geschäft des V nichts zu tun; er sei daraus weder berechtigt noch verpflichtet und könne sich insbesondere die Vorteile dieses Geschäfts nicht durch Genehmigung aneignen, es sei denn gemäss § 185 Abs.2 BGB, wenn V über einen Gegenstand des A verfüge, um von V dann nach § 816 BGB das durch die Verfügung Erlangte herauszuverlangen.

Allerdings hat dagegen Letzgus[2] geltend gemacht, dem Gegenkontrahenten sei die Person des Geschäftsgegners "eben nicht gleichgültig", vielmehr habe er Interesse an der richtig vorgestellten Namenspartei, und da-

1) Allg.Teil des bürgerl.Rechts,Bd.II,2; S.345.
2) a.a.O. S.41.

rauf lege der objektive Sinn seiner Erklärung den Hauptwert. Aber dem ist entgegenzuhalten, dass v. Tuhr nie die Behauptung aufgestellt hat, dem Gegenkontrahenten sei die Person des Geschäftsgegners gleichgültig. Sie braucht ihm auch nicht gleichgültig zu sein; aber dadurch wird die Richtigkeit der Ansicht v. Tuhrs nicht beeinträchtigt. Dass ferner der Gegner wesentliches »Interesse an der richtig vorgestellten Namenspartei« hat, mag schon sein, aber es ist durchaus nicht schon aus dem o b j e k t i v e n Sinn seiner Erklärung zu entnehmen, dass er darauf d e n Hauptwert legt, denn seine Erklärung lautete ja nur: ich nehme diesen Antrag an.

Wenn v. Tuhr sich allerdings zum Beweis für seine Ansicht darauf beruft[3], dass doch selbst eine Ehe, die jemand unter falschem Namen eingeht, nicht nichtig, sondern nach § 1333 BGB anfechtbar sei, so kann das nicht als einzige Begründung genügen. Denn im Eherecht gelten vielfach ganz besondere Regeln, die von denen des Allg. Teils stark abweichen.

Einen näheren Beweis für die Lehre Tuhrs liefert die Arbeit von H i n k e. Er hat die Willenserklärungen des unter fremdem Namen Handelnden und des Gegenkontrahenten eingehender Untersuchungen unterzogen und ist dabei zu dem Ergebnis gekommen, dass sie beide gültig sind, und dass ein Vertrag zwischen den handelnden Personen geschlossen wird. Diese richtige Ansicht wird auch nicht durch die Beweisführungen G r a e b e r s[4] erschüttert, die versucht, einen Dissens zu konstruieren. Die Erklärung des Gegenkontrahenten sei zwar subjektiv in Ordnung, objektiv leide sie aber an einem Mangel, denn nach dem Willen des Fälschers solle die Willenserklärung seines Gegners unbestimmbar sein und s o müsse nun der Täuschende sie gegen sich gelten lassen. Die Erklärung sei nicht an ihn gerichtet, sie sei aber auch nicht an den Namensträger gerichtet, sondern an die »nicht existierende Kombination F mal N«. Selbst wenn der Fälscher erkläre, e r bestelle, so sei diese Erklärung nach den gesamten Umständen nur so zu verstehen, dass »F mal N« bestelle. Diese Erörterungen erscheinen unverständlich. Wie kann man von einem Menschen annehmen, dass er seine Erklärungen »an die nicht existierende Kombination F mal N« richte? Und warum soll die Erklärung des Fälschers nur so zu verste-

3) a.a.O. § 84 Anm. 73.
4) »Vertragsschluss unter falschem Namen« S. 16/17.

hen sein, dass "F mal N" bestelle? Es lohnt sich nicht, näher auf diese Behauptungen einzugehen, da wir oben § 2 bereits sahen, dass es an den beiderseitigen Erklärungen nichts zu deuteln gibt, dass sie ganz klar und unzweideutig die beteiligten Personen auch "nach den gesamten Umständen" betreffen. Ausserdem muss erst einmal klar gestellt werden, dass nur das Auseinandergehen der Erklärungen (nicht des Willens) das Geschäft vernichtet. Gewiss hat G r a e b e r Recht, dass der Fälscher nicht schutzwürdig ist[5]. Er selbst habe die Personenverwechslung hervorgerufen und müsse nun auch die Folgen tragen, dass nämlich ein Vertrag mit ihm nicht zustandekomme. Aber gerade weil der Fälscher nicht schutzwürdig ist, liegt doch daran, ihn an den Vertrag zu binden, um dann aus diesem Vertrage positive Erfüllung verlangen zu können. Wenn man dagegen annimmt, der Vertrag sei nichtig, so verbleibt einem doch nur der aus den §§ 823 ff BGB auf das Vertrauensinteresse gehende Anspruch - also meist weniger! Gerade darum erscheint uns das Ergebnis H i n k e s praktischer und billiger. Ihm sind deshalb auch die meisten neueren Abhandlungen mit teilweise geringen Abweichungen gefolgt[6].

Ob sich diese Lösung allerdings für alle Möglichkeiten, bei denen Handeln unter fremdem Namen vorkommen kann, halten lässt, braucht hier noch nicht entschieden zu werden. Auch mag es im Augenblick erspart bleiben, unsere Ansicht noch näher zu begründen. Denn einmal ist sie durch die Behandlung der gegnerischen Meinungen bereits genügend zum Ausdruck gekommen, sodann soll gerade Aufgabe der nachfolgenden Paragraphen sein, an Hand der in Wirklichkeit am meisten vorkommenden Fälle unsere Entscheidung zu kontrollieren. Zunächst galt es nur, eine grundsätzliche Stellungnahme zu finden.

---

5) a.a.O. S. 16.

6) Loewenwarter, Lehrkomm. zu § 179 S. 287 f. Lehmann, Allg. Teil, § 36 IV, 2d S. 275; ferner: Mendel, Bischoff, Klatte.

B. Aufstellung einer Mittelmeinung.

I. Geschäfte, bei denen die Namensnennung gleichgültig ist, insbesondere das Bargeschäft.

§ 5.

Bei der Behandlung der unter fremdem Namen möglichen Tatbestände sind diejenigen an den Anfang zu stellen, bei denen es den Parteien nicht auf den Namen ankommt. Sie bieten die geringsten Schwierigkeiten und sind in der Literatur fast übereinstimmend als gültige Eigengeschäfte angesehen worden, selbst von den Schriftstellern, die im übrigen entgegengesetzte Ansichten vertreten[1].

Als Beispiele hierfür mögen folgende Fälle dienen: Herr Müller kommt auf seiner Reise nach Berlin und begibt sich dort in einen Wäscheladen. Sehr redselig erzählt er dort, er sei Herr Schulze aus Frankfurt, habe nachmittags eine Sitzung, wofür er einen neuen Kragen benötige. Er sucht sich einen Kragen aus, zahlt und geht. Oder (in der Literatur mehrfach erwähnt): A übernachtet in einem Hotel und trägt sich im Fremdenbuch als B ein.

Es liegt auf der Hand, dass bei derartigem Handeln unter fremdem Namen die Geschäfte volle Gültigkeit zwischen den beteiligten Parteien erlangen müssen, gleichgültig, ob die genannte Person existiert oder nicht. Denn keine Partei hat jemals daran gedacht, dass eine dritte Person etwas mit diesem Geschäft zu tun haben sollte. In dem Hotelfall ist es sogar schlechterdings ausgeschlossen, dass A für B übernachtet! A hat deutlich zu erkennen gegeben, dass er das Geschäft für sich selbst abschliessen will, was hier auch seinem inneren Willen entspricht; nur "ausserhalb des Zusammenhangs des Rechtsgeschäfts"[2] hat er sich als B ausgegeben. Auch wird es dem Wäscheladeninhaber höchst gleichgültig sein, ob er es mit Müller oder Schulze zu tun hat. Ihm liegt doch nur daran, seinen Kragen zu verkaufen und das Geld dafür zu

---

1) Oertmann, Komm. z § 179, 5c, S.656; Biermann, § 65, 1. S. 225, Pagel, a.a.O. S. 266; Letzgus, S.28 und 35; Hinke, S. 23; Klatte, S.9; Zaum, S.29/30; Bischoff, S. 3/4; Graeber, S.1.

2) Pagel, a.a.O. S. 266.

erhalten. Ebenso wird sich der Hotelbesitzer davon leiten lassen, welchen Eindruck der Gast macht, nicht welchen Namen er führt. Sie alle haben nur den Willen, u n t e r e i n a n d e r das Geschäft zustande zu bringen, der Name ist den Gegenkontrahenten dabei gleichgültig. Jedoch wird er ihnen dies nur dann sein, wenn sie auch sofort die Gegenleistung bekommen, kurz: wenn es sich um ein Bargeschäft handelt. Das obligatorische und das dingliche Geschäft muss gleichzeitig geschlossen und zur Durchführung gebracht werden.

Schon L e t z g u s[3] hat darauf hingewiesen, dass für die Verfügung nur die Abschlusspartei wesentlich ist, da die Verfügung ihren "wirtschaftlichen Eigenwert in sich trägt". Wenn die bezweckten Rechtswirkungen herbeigeführt sind, sind Folgen für die Zukunft daraus nicht mehr zu erwarten. Anders ist es gewöhnlich bei Verpflichtungen, für die die Namenspartei nur dann unwesentlich ist, wenn auch sie ausnahmsweise "sozusagen ihren wirtschaftlichen Eigenwert in sich tragen". Das ist aber in der Regel nur bei Bargeschäften und denen des täglichen Kleinverkehrs der Fall. Wenn ein solches Geschäft einmal abgeschlossen und zugleich beiderseits erfüllt worden ist, haben die Parteien nichts mehr miteinander zu tun. Erheblich anders würde für die Gegenkontrahenten die Lage dann aussehen, wenn Herr Müller oder A erklärte, er hätte kein Geld bei sich und möchte deshalb den Kragen auf Kredit kaufen, auf Kredit länger in dem Hotel übernachten und Speisen zu sich nehmen. In diesem Fall würden die Gegenkontrahenten grosses Interesse an dem wirklichen Namen haben, da der Name im Rechtsverkehr zur Individualisierung der Person dient, also notwendig ist, um später gegen diese Ansprüche geltend zu machen. Dieser letzte Tatbestand gehört aber nicht zu der hier interessierenden Frage. Wir haben es jetzt nur mit den ganz einfachen Fällen des Handelns unter fremdem Namen zu tun, von denen wir feststellen konnten, dass ihrer Gültigkeit nichts im Wege steht.

Die Ausführungen M e n d e l s[4] treffen teils unsere Tatbestände nicht, soweit sie es aber tun, sind sie nicht dazu geeignet, unsere Ansicht zu ändern. Sie wenden sich gegen die Behauptung Letzgus', dass dem Verkäufer auch eines beiderseits noch nicht sofort erfüllten Kauf-

3) a.a.O. S. 33.
4) a.a.O. S. 14 a.E.

vertrages die Person der Gegenseite unwesentlich sei. Diesen Standpunkt haben wir nicht vertreten, vielmehr schliessen wir uns der Meinung Mendels an. Wenn er aber weiterhin erklärt, dass selbst bei sofortiger Vertragserfüllung von Unwesentlichkeit der Person nicht die Rede sein könne, und dies mit den Gewährleistungspflichten des Käufers und Verkäufers zu begründen versucht, so kann dem nicht beigetreten werden. Führen wir uns doch noch einmal obigen Fall vor Augen, in dem Herr Müller, sich als Schulze ausgebend, einen Kragen kauft. Wenn sich später herausstellt, dass das von Müller hingegebene Geld unecht ist, – dieses Beispiel führt gerade Mendel als Argument für seine Behauptung an –, so hat der Verkäufer doch fast immer keine Möglichkeit, Ersatz dafür zu bekommen; denn Müller ist inzwischen, auch wenn er seinen wirklichen Namen angegeben hätte, meistens über alle Berge und nicht mehr zu erreichen. Von dieser Tatsache ausgehend, kann es dem Verkäufer ziemlich gleichgültig sein, ob er nun von einer Person namens Müller oder Schulze beschwindelt ist, an der Tatsache als solcher wird dadurch nichts geändert. Das sind eben Risiken, die jeder Verkäufer zu tragen hat. Wollte er sich gegen solche Vorkommnisse sichern, müsste er sich von jedem Käufer den Personalausweis vorlegen lassen und die Anschrift notieren, was im Geschäftsverkehr nicht üblich und auch undurchführbar ist.

Der Käufer kann – entgegen Mendel – in der Regel gar kein Interesse wegen Mängelansprüchen an der Namensnennung haben. Denn der Verkäufer ist für ihn durch den Laden und das vorschriftsmässig aussen angebrachte Namensschild immer individualisiert, und gegen sich selbst dürfte der Käufer doch wohl keine Ansprüche haben! Wir bleiben also mit dem überwiegenden Teil der Lehre der Ansicht, dass Geschäfte, bei denen es auf die Namensnennung nicht ankommt, als zwischen den beteiligten Parteien gültig geschlossen zustandekommen.

Ein Anfechtungsrecht wegen Irrtums über die Person kann und braucht dann folgerichtig dem Gegenkontrahenten nicht gegeben zu werden. Wegen eines im Zusammenhang mit dem geschlossenen Geschäft begangenen Betruges bleibt es bei den allgemein geltenden Bestimmungen des § 123 BGB.

II. Geschäfte, bei denen die Namensnennung bedeutsam ist.

§ 6.
Nennung eines unbekannten Namens.

a) unter Anwesenden.

Während wir im vorigen Paragraphen die Geschäfte behandelten, von denen wir feststellen konnten, dass eine Namensnennung bei ihrer Vornahme für die Wirksamkeit unbeachtlich ist, werden wir uns jetzt solchen zuwenden, bei denen es wesentlich auf den Namen ankommt.

Zunächst sollen diejenigen Geschäfte unter Anwesenden Behandlung finden, bei denen durch die Namensnennung bei dem Gegenkontrahenten eine Vorstellung einer bestimmten Person n i c h t hervorgerufen wird. Das wird immer dann der Fall sein, wenn er mit dem genannten Namen keine andere Person verbindet, so, wenn er den Namen noch nie gehört oder eine Person dieses Namens noch nicht gesehen hat. Der unter fremdem Namen Auftretende geht nicht darauf aus, bei seinem Vertragspartner die Vorstellung zu erwecken, als sei er eine ganz bestimmte Person, die diesem schon dem Namen nach bekannt ist, vielmehr liegt dem Erklärenden daran, seinen richtigen Namen zu verschweigen und dem Gegner glaubhaft zu machen, er sei ein beliebiger anderer. Es handelt sich also nicht um Fälle der Identitätsverwechslung, sondern um solche der Identitätsverdeckung. Deshalb muss dem Handelnden daran gelegen sein, einen möglichst indifferenten Namen zu gebrauchen. Aber da es doch wieder andererseits auf den Namen ankommt, so kann schon hier die Feststellung getroffen werden, dass es sich nicht – wie im letzten Abschnitt – um Bargeschäfte und die des Kleinverkehrs handeln kann, sondern meistens um Kreditgeschäfte, die sich in die Zukunft erstrecken, und solche, bei denen eine Leistung in Person zu erfüllen ist.

Einige Beispiele dieser Art seien hier erwähnt: A mietet unter dem Namen B in der Nachbarschaft bei Frau C eine Wohnung, gleichgültig, aus welchen Gründen er seinen wahren Namen verschweigt. Oder: D, der wegen g r o s s e r Schulden auf die "schwarze Liste" der Kaufleute gekommen ist, tritt darauf unter dem Namen F auf, um auf diese

Weise neuen Kredit zu bekommen. Schliesslich sei noch ein Fall angeführt, der dem Oberlandesgericht Frankfurt zur Entscheidung vorgelegen hat[1]: R bekommt von S eine Summe Geld, um sie für ihn auf der Bank zu hinterlegen. Er geht mit dem Geld hin, tritt dort aber selbst unter dem Namen des S auf und hinterlegt es.

In allen diesen Fällen, bei denen zweifellos der Name eine grosse Rolle spielt, erhebt sich die Frage, zwischen wem das Geschäft geschlossen wird. Diese Frage soll bei den einzelnen Formen der Rechtsgeschäfte unter fremdem Namen untersucht werden.

Der o b l i g a t o r i s c h e Vertrag setzt sich aus zwei Willenserklärungen zusammen, von denen die eine unter fremdem Namen abgegeben ist. Nehmen wir einmal den Mieterfall an. A stellt sich als B vor und sagt, er wolle die Wohnung zu einem bestimmten Preise mieten. Frau C erklärt, dies Angebot annehmen zu wollen. Naturgemäss wird sie sich für den Namen ihres neuen Mieters interessieren, denn da sich ein Mietverhältnis über längere Zeit erstreckt, möchte sie schliesslich wissen, mit wem sie es zu tun hat. Sie erfährt, dass es Herr B ist, ein Name, unter dem sie sich weiter nichts als den vor ihr stehenden Mann vorstellen kann. Er könnte ihrethalben genausogut P heissen, nur muss sie wissen, w i e er heisst. Das hat sie mit seiner Erklärung, er sei B, erfahren und ist damit zufrieden. Sie will mit d i e s e m Mann, den sie für B hält, den Mietsvertrag schliessen. Keinen Augenblick entsteht bei ihr darüber ein Zweifel, ob es nicht doch vielleicht der A ist, mit dem sie zu tun hat. Der ihr genannte Name ist ihr fremd, und sie hat keinen Anlass, diesen nicht zu glauben. Zwar irrt sie in Wirklichkeit über den Namen, aber nicht über die Person, mit der sie abschliessen will. Ihre Erklärung richtet sich nicht an den Namen, sondern an die ihr gegenüberstehende Person als Menschen[2]. Diese Person aber ist identisch mit der, mit der auch sie den Vertrag schliessen will. Es sind also zwei sich deckende gültige Willenserklärungen abgegeben, die einen Vertrag zwischen A und C zustandekommen lassen. Ebenso verhält es sich bei den anderen Fällen, bei denen der Vertragsgegner durch die Namensnennung nicht die Vorstellung von einer bestimmten anderen Person hat. Der Dritte, die Namenspartei, in obigem Falle B (falls er über-

1) Recht, 1906, S. 1254, Nr. 2991.
2) Ähnlich Klatte a.a.O. S. 14.

haupt existiert), hat mit dem vorgenannten Geschäft nichts zu tun. Selbst in dem Fall, wo R auf der Bank Geld des S hinterlegt und dabei selbst als S auftritt, kommt nur ein Vertrag zwischen R und der Bank zustande, wie das Oberlandesgericht richtig entschieden hat. Denn der Bankier hat die Erklärung an R gerichtet, indem er diesen für den S hielt. Dass S in Wahrheit eine ganz andere Person ist, konnte sich der Bankier nicht vorstellen. Er hat mit R den Vertrag schliessen wollen, hat dies erklärt (denn darauf kommt es an) und so ist der Vertrag jetzt zustandegekommen.

Gleichzeitig mit diesem obligatorischen Geschäft wird vielfach auch ein d i n g l i c h e r Vertrag geschlossen werden, dann ebenfalls unter fremdem Namen. Denken wir an den Fall, wo D auf die "schwarze Liste" gesetzt unter dem Namen F auftritt und Geschäfte macht. Indem er jetzt als F eine Sache kauft, findet auch die Uebereignung an ihn als F statt. Und doch ist nicht F, sondern D selbst Eigentümer geworden. Denn auch die Einigung setzt sich aus Erklärungen zusammen. Es liegt kein Grund vor, diese nicht als gültig ansehen zu wollen. Das für den obligatorischen Vertrag Gesagte hat auch hierfür Geltung, ja noch viel mehr. Denn während der obligatorische Vertrag noch Wirkungen in die Zukunft hat, ist das dingliche Geschäft mit dem Uebereignungsakt abgeschlossen, so dass wegen dieses dinglichen Geschäfts ein Interesse an dem Namen nicht mehr bestehen kann.

Wie ist es aber, wenn die Sache nicht auf den unter fremdem Namen Handelnden übereignet wird, sondern er seinerseits die Uebereignung auf den Vertragsgegner vornimmt? Die Prüfung dieser Frage und die den obligatorischen Verträgen eventuelle gegenteilige Behandlung ist deshalb geboten, weil die obligatorischen Rechtsgeschäfte zwischen den Parteien erst Rechtsbeziehungen zur Erstehung kommen lassen, während bei den dinglichen Rechtsgeschäften über ein bereits bestehendes Recht selbst verfügt wird. Es müssen hier zwei Gruppen geschieden werden. Uebereignet oder verfügt der falschnamig Auftretende sonst über einen ihm gehörenden Gegenstand, so ist darin keine Besonderheit zu sehen. Das Geschäft kommt zwischen den unmittelbar vertragsschliessenden Parteien zustande, gleich wie das obligatorische Geschäft. Anders dagegen, wenn er über einen Gegenstand eine Verfügung trifft, über den er keine Verfügungsmacht hat. Es liegt kein Anlass vor, hier den

Vertragsgegner in allen Fällen zu schützen und Eigentum erwerben zu lassen; besonders deshalb nicht, da ja auch der Gegenkontrahent, der mit einer Partei abschliesst, die unter ihrem wirklichen Namen auftritt, nur unter ganz bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen geschützt wird. Es besteht aber kein Grund, diese Voraussetzungen auf die Gegenpartei des unter fremdem Namen Handelnden nicht anwenden zu wollen. Daraus ergibt sich, dass bei Fehlen der Verfügungsmacht der Vertragspartner nur nach den §§ 932 ff BGB Eigentum erwerben kann, d.h. wenn er in gutem Glauben ist. Bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 935 BGB (die Sache ist dem Eigentümer gestohlen, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen) steht einer Anwendung der Grundsätze des § 185 BGB nichts entgegen.[3] Nur unter den geschilderten Voraussetzungen kommt in diesen Fällen ein wirksames Geschäft zustande.

Handeln unter fremdem Namen kann aber nicht nur bei zweiseitigen, sondern auch bei e i n s e i t i g e n Rechtsgeschäften vorkommen. Wegen ihrer v e r s c h i e d e n e n Rechtsnatur sollen die einseitigen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte gesondert behandelt werden. Beide haben gemeinsam, dass bei ihnen nur eine einzige Willenserklärung des unter fremdem Namen Handelnden vorliegt.

Bereits bei Erörterung der obligatorischen Verträge wurde festgestellt, dass die Willenserklärung unter fremdem Namen gültig ist. Für die einseitigen Verpflichtungsgeschäfte einen anderen Standpunkt zu vertreten, wird durch nichts gerechtfertigt. Es liegt hier nur die eine Erklärung vor, die des Gegners, die den Vertrag ausmacht, fehlt. Die Wirkungen der Willenserklärungen treffen nur den Handelnden selbst, nicht den Namensträger, den es gar nicht zu geben braucht. Nehmen wir den Fall einer Auslobung an, die nach § 657 BGB durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen muss. Der G bemerkt plötzlich auf der Strasse, dass ihm sein Lieblingshund entlaufen ist. In grosser Erregung verpflichtet er sich den zahlreichen umstehenden Leuten gegenüber, demjenigen, der ihm diesen Hund zu einer bestimmten Zeit an eine bestimmte Stelle zurückbringt, eine Belohnung von 5 Mark zu geben. Er fügt hinzu, er sei der J und werde bestimmt zahlen. Aus dieser Auslobung wird lediglich der G verpflichtet, falls ihm der Hund zurückgebracht wird. Er hat die Erklärung nicht für J, sondern für sich selbst abgegeben und muss sie gegen sich gelten

3) übereinstimmend Hinke a.a.O. S. 63.

lassen, was in diesem Fall sogar seinem inneren Willen entsprechen wird.

Wie steht es aber mit den einseitigen Verfügungsgeschäften? Wir müssen uns vergegenwärtigen, dass wir bei Behandlung der Fälle stehen, bei denen die andere Person durch die notwendige Namensnennung sich keine bestimmte Person vorstellt, ja dass überhaupt kein bekannter Name genannt wird, wodurch ein Irrtum über die betreffende Person in ihrer Vorstellung entstehen könnte. Was sagt uns das für die einseitigen Verfügungsgeschäfte? Auch diese setzen doch, ähnlich wie die dinglichen Verträge, ein Recht, ein Rechtsverhältnis voraus, über das der unter fremdem Namen Handelnde Verfügungsmacht besitzen müsste, um wirksame Massnahmen ergreifen zu können. Die Rechtsnatur der einseitigen Verfügungsgeschäfte bringt es aber mit sich, dass die Person, der gegenüber die Verfügung erklärt wird, – denn die Erklärung ist empfangsbedürftig – bereits (wenigstens dem Namen nach) von dem Erklärenden gehört haben muss. Würde das nicht der Fall sein, so würde sie mit Recht die Erklärung zurückweisen, da sie mit der ihr fremden Person nichts zu tun hat. Denken wir etwa an die Fälle der Aufrechnung oder Kündigung, welch letztere nach der herrschenden Lehre als Verfügung angesehen wird. Eine Aufrechnung kann doch nur dann einen Sinn geben, wenn zwischen der Person, die mir gegenüber aufrechnet, und mir selbst gegenseitig Forderungen bestehen; oder eine Kündigung ist nur dann denkbar, wenn zwischen dem Kündigenden und mir ein Rechtsverhältnis vorliegt, welches gekündigt werden kann. Es würde doch völlig sinnlos sein, wenn eines Tages bei mir ein Herr C erscheint, von dem ich nie etwas gehört oder gesehen habe, mit dem ich noch viel weniger jemals in Rechtsbeziehungen gestanden habe, und mir erklärt, er rechne gegen mich auf bzw. er kündige mir. Diese Beispiele mögen genügen, um zu zeigen, dass bei einseitigen Verfügungsgeschäften naturnotwendig der unter fremdem Namen Handelnde einen solchen Namen nennen muss, der der Person, der gegenüber er erklärt wird, etwas besagt, der sie auf das bestehende Rechtsverhältnis mit dem hinweist, der ihr jetzt gegenübersteht, der bei ihr eine bestimmte Personenvorstellung hervorruft. Es kommt also weniger auf den Namen, als auf die unter diesem Namen vorgestellte Person an, der die Befugnis zu der vorzunehmenden Verfügung zustehen muss. Auch in dem Fall, wo ein minderjähriges

Dienstmädchen vermietet ist, und ein Fremder - sich als ihr Vormund vorstellend - kündigt, muss er sich dem Dienstherrn gegenüber eines solchen Namens bedienen, der in ihm die Vorstellung erweckt, den wirklichen Vormund, der die B e f u g n i s zur Kündigung hat, vor sich zu haben. Diese Fälle stehen aber hier noch nicht zur Erörterung, sie sollen weiter unten[4] entschieden werden. Für uns ergibt sich aus diesen Feststellungen, dass einseitige V e r f ü g u n g s g e s c h ä f t e unter einem fremden u n b e k a n n t e n Namen nicht vorkommen können. Dies ist eine Tatsache, die bisher in der Literatur nicht beachtet worden ist, die aber die verschiedenartige Behandlung der einseitigen Verfügungsgeschäfte bei den in den grundsätzlichen Fragen übereinstimmenden Schriftstellern[5] erklärt.

Ebenso unbeachtet ist bisher die Frage geblieben, wie Geschäfte zu beurteilen sind, bei denen der unter fremdem Namen Handelnde in der Geschäftsfähigkeit beschränkt oder gar g e s c h ä f t s u n f ä h i g ist. Kommt auch hier zwischen ihm und dem Gegenkontrahenten ein gültiges Geschäft zustande? Um dies zu beantworten, müssen wir auf die Willenserklärung selbst zurückgehen. Wir hatten bereits festgestellt, dass der Erklärende, obwohl er unter einem fremdem Namen auftritt, doch nur sagt, e r wolle. Diese Erklärung ist für und gegen ihn bindend, das Geschäft wird zwischen ihm selbst und der Vertragspartei wirksam. Es ist ohne weiteres möglich, hieraus zu folgern, dass die Erklärung u n t e r fremdem Namen der Erklärung i m e i g e n e n Namen rechtlich gleichzustellen ist, jedoch nicht der i m f r e m d e n Namen, wie es vereinzelt geschehen ist. Nachdem wir aber dies erkannt haben, ist es uns möglich, festzustellen, dass dann auch bei Geschäftsbeschränkten und Geschäftsunfähigen keine andere Behandlung geboten ist, als wenn die Partei mit ihrem wirklichen Namen aufgetreten wäre. Es bleibt also hier bei den allgemeinen Bestimmungen.

Erst nachdem die Gültigkeit der unter fremdem Namen geschlossenen Rechtsgeschäfte bejaht worden ist, ist es an der Zeit, ein etwaiges A n f e c h t u n g s r e c h t und eventuelle S c h a d e n s e r s a t z a n s p r ü c h e zu prüfen.

Dass der unter fremdem Namen Handelnde selbst nicht seine Willenserklärung bzw. den ganzen Vertrag a n f e c h-

4) S. 44.
5) Klatte, a.a.O. S. 17; Hinke, a.a.O. S. 100; Bischoff, a.a.O. S. 24.

t e n kann, leuchtet ein, denn er hat sich über nichts geirrt und hat seine Erklärung so abgeben wollen, wie wir sie untersucht haben. Deshalb werden wir uns seinem Gegner zuwenden müssen, dem auf Grund der §§ 119 und 123 BGB dies Recht zustehen könnte. Es ist immerhin denkbar, dass er nach Kenntniserlangung von dem wirklichen Namen des Falschnamigen an dem Geschäft kein Interesse mehr hat. Sind aber durch unsere Tatbestände die Voraussetzungen der §§ 119 oder 123 BGB erfüllt? Wir müssen wiederum zugrundelegen, dass bei unseren Fällen der etwaige Anfechtungsberechtigte durch die Nennung des unbekannten Namens nicht die Vorstellung einer bestimmten Person hatte. Der § 119 Abs.1 BGB kann nicht in Frage kommen, da seine Erklärung irrtumsfrei war. Möglich wäre die Anwendung des § 119 Abs. 2. Danach müsste er über wesentliche Eigenschaften der Person geirrt haben, wodurch er zum Geschäftsabschluss bewogen wurde. Nun kann zwar der Name, der ihm genannt wurde, für ihn bestimmend gewesen sein, mit dem Falschnamigen abzuschliessen, so dass er als wesentlich im Sinne des § 119 Abs.2 BGB anzusehen ist. Ein solcher Fall würde vorliegen, wenn er glaubte, einen langjährigen Kunden vor sich zu haben, und dadurch zu einer Vergünstigung veranlasst wurde. Jedoch dürften das anders gelagerte Fälle sein und nicht die, die wir im Auge haben, wo es ihm insofern gleichgültig ist, ob der Gegner A oder B heisst, da er sich unter dem einen Namen genausoviel und sowenig vorstellen kann, wie unter einem anderen. Es kommt ihm nur darauf an, den Namen des Gegners zu erfahren, da er ihn für die spätere Durchsetzung seiner Ansprüche wissen muss. Deshalb dürfte für die Mehrzahl unserer Fälle § 119 Abs.2 BGB nicht zutreffen.

Auch § 123 BGB dürfte nur selten angewandt werden können, da er eine arglistige Täuschung verlangt. Als Beispiel hierfür mag folgender Fall erwähnt sein: Auf Grund entstandener Differenzen erklärt der Kaufmann A seinem Kunden B, ihm keine Waren mehr verkaufen zu wollen. Wenn B nun unter dem Namen C es doch erreicht, dass er mit A einen Vertrag schliesst, so ist dieser Vertrag wegen arglistiger Täuschung anfechtbar. Zwar hat er mit dem Namen nicht bezweckt, die Vorstellung von einer bestimmten Person zu erwecken, aber er hat seinen wahren Namen dadurch verheimlicht und so den Gegner zum Vertragsschluss veranlasst. Eine beliebige Namensangabe als "arglistige Täuschung" ansehen zu wollen, würde in den meisten Fällen

zu weit führen. Immerhin soll mit diesen Ausführungen nicht bestritten werden, dass Anfechtungsfälle sowohl des § 119 Abs.2 BGB wie auch des § 123 BGB vorkommen können; des letzteren insbesondere dann, wenn nach Treu und Glauben eine Pflicht bestand, seinen wahren Namen zu nennen.

Dies Ergebnis entspricht auch der Billigkeit, da der Gegner des unter fremdem Namen Handelnden bei Vertragsschluss ausdrücklich an den Erschienenen die Erklärung richtete, annehmen zu wollen, ohne seine Entscheidung an den Namen zu knüpfen.

Als Schadensersatzansprüche kämen besonders §§ 823 Abs.2 und 826 BGB in Frage, von denen aber § 826 BGB deshalb auszuscheiden ist, weil nach unseren Tatbeständen von einer gegen die guten Sitten verstossenden, vorsätzlichen Schadenszufügung nicht die Rede sein kann. Als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB wäre unter Anwesenden nur Betrug möglich, der aber ein vorsätzliches Handeln und die Absicht, einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu erlangen, zur Voraussetzung hat (§ 263 StGB). Inwieweit in den behandelten Fällen diese Voraussetzungen erfüllt werden, muss Tatfrage bleiben. Grosse Bedeutung dürfte diesen Fällen nicht zukommen.

b) unter Abwesenden.

Die Behandlung des Handelns unter fremdem Namen unter Abwesenden ist deshalb schwieriger, weil hier ein bei Anwesenden bedeutsames Individualisierungsmerkmal, das persönliche Sich-gegenüber-treten, fortfällt. Wir werden deshalb prüfen müssen, ob die bisher aufgestellten Grundsätze auch unter Abwesenden Geltung behalten können. Handeln unter Abwesenden kann auf zweierlei Art möglich sein: durch Fernsprecher oder Schriftsätze.

Zwar wird in § 147 Abs.1 Satz 2 BGB bestimmt, dass der mittels Fernsprechers von Person zu Person gemachte Antrag einem solchen unter Anwesenden gleichzustellen sei; diese Bestimmung kann aber für das Handeln unter fremdem Namen nicht gelten[6]. Denn für unsere Entscheidung unter Anwesenden war wesentlich, dass durch das persönliche Gegenübertreten ein Identitätsirrtum ausgeschaltet wurde. Verhandeln die Parteien am Fern-

6) Klatte, a.a.O. S. 13.

sprecher, so ist dies Moment nicht gegeben. Gerade beim Handeln unter fremdem Namen kommt es darauf an, alle möglichen Identitätsanhaltspunkte scharf zu betrachten und nach ihrer Wichtigkeit einzuteilen. Da am Fernsprecher den Personen eine körperliche Anschauung voneinander nicht möglich ist, war es angebracht, diese Art beim Handeln unter Abwesenden zu untersuchen, mit dem sie sehr viel mehr Aehnlichkeit hat, als mit dem Handeln unter Anwesenden.

Kommt nun auch durch den Fernsprecher ein gültiges Geschäft zustande, wenn eine Willenserklärung unter fremdem Namen abgegeben wird? Wir haben es noch immer mit den Fällen zu tun, bei denen durch das falschnamige Handeln beim Gegner keine bestimmte Personenvorstellung hervorgerufen wird. Z.B. bestellt A, indem er sich am Fernsprecher B nennt, bei T Waren. Dem T ist sowohl A als B unbekannt. Gerade darum muss es dem T gleichgültig sein, ob er nun mit A oder B verhandelt, da er sich unter beiden nichts vorstellen kann. Wesentlich für ihn ist, etwas Greifbares, einen Namen zu haben, um einen Vertrag aus der Ferne schliessen zu können. Beide Parteien geben die Erklärung ab, zu wollen, so dass auch hier ein wirksames Geschäft entstehen muss. Dies liegt auch im Sinne der Parteien, denn nur der Gegner des Falschnamigen könnte Zweifel an einem solchen Geschäft haben. Aber dadurch, dass er – ob mit A oder B – jedenfalls mit einem Unbekannten das Geschäft schliesst, geht deutlich genug hervor, dass ihm an einer weiteren Individualisierung der gegnerischen Person nichts liegt. Sonst hätte er den Antrag ablehnen können. Nein, T wollte mit diesem Fremden das Geschäft tätigen, den er unter dem Namen A genausowenig kannte, wie unter dem Namen B. Freilich will dies Klatte[7] nicht wahr haben; er führt aus, dass die Willenserklärung eine bestimmte Richtung (auf die Namenspartei) habe, welche aber durch das Dazwischentreten des Falschnamigen verändert werde und daher nicht ihrem wirklichen Ziel (der Namenspartei) zugehe. Aber dagegen ist zu sagen, dass das Ziel der Willenserklärung nur die am anderen Ende des Drahtes stehende Person sein kann, da T von dieser ebensowenig eine Vorstellung hat, wie von der angeblichen Namenspartei. Wie kommt T dazu, seine Willenserklärung an eine unbekannte bestimmte Person zu senden,

7) a.a.O. S. 40.

nur weil sie einen fremden Namen trägt? Das erscheint nicht glaubhaft. Wir entscheiden uns für die Wirksamkeit des Geschäfts zwischen A und T und lassen in diesen Fällen auch die Willenserklärung unter fremdem Namen am Fernsprecher gültig sein.

Die zweite Art, unter Abwesenden zu handeln, ist im Wege des S c h r i f t v e r k e h r s durch Briefe oder Telegramme. Ein Beispiel mag zur Erläuterung dienen. Kaufmann O, der unter dem Namen S eine Wohnung gemietet hat, will von hier aus seinem Beruf nachgehen. Er schickt an den Grosshändler R einen Brief, in dem er mitteilt, 100 Zentner Hafer kaufen zu wollen. Er unterschreibt diesen Brief mit S. Wenn R ihm darauf schriftlich antwortet, er nehme diese Offerte an, so ist nicht zu verstehen, warum ein gültiger Kaufvertrag dann nicht zustandekommen soll, wie Klatte[8] meint. Denn durch seine Unterschrift als S ruft O bei R nicht die Vorstellung einer anderen Person hervor. Zwar stimmt die Unterschrift, d.h. der Name, nicht mit dem wirklichen Aussteller überein, aber doch bleibt die Tatsache bestehen, dass nicht der Name, sondern der Mensch die Willenserklärung abgegeben hat. Mit dieser Person will aber R den Vertrag vornehmen. Wieder ist dem R nicht an dem Namen als solchem gelegen, da er sich auch unter O niemand anders hätte vorstellen können, sondern nur an der Person, die ihm den Antrag gemacht hat. Das ist aber O. Wir haben es hier ebenfalls mit zwei gültigen, sich deckenden Willenserklärungen zu tun, die einen Vertrag zwischen R und O entstehen lassen.

Ebenso wie unter Anwesenden gibt es auch d i n g l i c h e Rechtsgeschäfte unter Abwesenden, die zwar nicht oft vorkommen werden, aber doch in den Kreis unserer Erörterungen einbezogen werden müssen. Sie setzen sich, wie wir bereits (oben S.30) sahen, aus zwei Willenserklärungen zusammen, die unter Anwendung unserer bisherigen Ausführungen Gültigkeit besitzen müssen. Es lohnt sich nicht, dies hier nochmals zu begründen. Indem wir mit L e o n h a r d annehmen, dass die Einigung allein schon einen Vertrag darstellt[9], ist doch zu seiner Wirk-

8) a.a.O. S.40.
9) Lehrb. in kurzen Sätzen S.112. Näher auf den Streit mit denen einzugehen, die erst Einigung und Kundmachung zusammen als einen Vertrag ansehen (so E n n e c c e r u s - Wolff, Sachenrecht § 66 I 1, S. 199), würde über den Rahmen dieses Themas hinausführen.

samkeit noch ein Kundmachungsakt erforderlich. Die Uebereignung wird daher unter Abwesenden bei vorliegender Einigung nur im Rahmen der Vorschriften der §§ 854 Abs. 2 (Möglichkeit für den Erwerber, die Herrschaft zu erlangen), 929 Abs. 2 (Besitzbelassung), 930 (Besitzübermittlung) oder 931 (Abtretung des dinglichen Herausgabeanspruchs gegen den dritten Besitzer) möglich sein. Für den Eigentumserwerb gilt das für die dinglichen Verträge unter Anwesenden Gesagte entsprechend. Soll das Eigentum auf den falschnamig Handelnden übertragen werden, so steht seinem Eigentumserwerb nichts entgegen. Will der falschnamig Handelnde dagegen selbst Eigentum übertragen, so ist zu unterscheiden: Die Eigentumsübertragung ist gültig, wenn er berechtigter Eigentümer der Sache war. War er dies nicht, kann nur ein Erwerb auf Grund der §§ 932 ff, 935 mit 185 BGB stattfinden[10].

Schliesslich bleiben noch die einseitigen Rechtsgeschäfte unter Abwesenden in diesem Paragraphen zu behandeln. Wir werden auch hier die einseitigen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte bei der Untersuchung trennen müssen.

Als Beispiel für die einseitigen V e r p f l i c h t u n g s geschäfte diene wiederum die Auslobung. Der Fall, dass sie unter Abwesenden vorkommt, wird sogar sehr viel häufiger sein, als unter Anwesenden. Man denke nur daran, dass für die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges ein Lohn versprochen wird, was durch Zeitung oder Plakate öffentlich kundgegeben ist. Hier liegt nur die eine Erklärung vor, die unter fremdem Namen abgegeben wurde. Dass eine Erklärung unter fremdem Namen Gültigkeit hat, wurde schon verschiedentlich festgestellt. Mit nichts anderem aber haben wir uns auch hier zu beschäftigen. Nur der Erklärende selbst wird aus dieser Auslobung (verallgemeinert: aus dieser Willenserklärung) verpflichtet, nicht die namentlich genannte Person. Zwar wird es nach Herbeiführung des Erfolges vielfach unmöglich sein, der falschnamigen Person habhaft zu werden, um sich die ausgesetzte Belohnung zu verschaffen, da es sich bei den vorliegenden Fällen um Nennung eines unbekannten Namens, mithin um eine nicht bekannte Person handelt. Doch ist diese Schwierigkeit nicht geeignet, unsere Stellungnahme zu ändern. Das sind Fragen der Durchführung des Anspruchs,

10) a.A. Klatte S. 47.

die die Gültigkeit der Willenserklärung nicht aufheben können. Diese bleibt vielmehr auch unter Abwesenden als Erklärung des Falschnamigen bestehen, aus der er selbst verhaftet ist.

Einseitige V e r f ü g u n g s geschäfte sind auch unter Abwesenden nicht denkbar, da sie immer ein bestehendes Rechtsverhältnis voraussetzen, innerhalb dessen dem unter fremdem Namen Handelnden die Befugnis zustehen müsste, Verfügungen zu treffen (s. oben S. 32).

Um diese aber wirksam vornehmen zu können, müsste er sich schon den Namen des Verfügungsberechtigten zulegen, wodurch beim Gegner die Vorstellung einer bestimmten anderen Person erweckt werden würde. Das sind aber nicht die Fälle, die hier zur Untersuchung stehen, sondern die, denen der nächste Paragraph vorbehalten ist.

Für das dem Gegner des unter fremdem Namen Handelnden etwa zustehende A n f e c h t u n g s r e c h t kann auf die Ausführungen über die Rechtsgeschäfte unter Anwesenden verwiesen werden[11]). Das dort Gesagte trifft auf die Rechtsgeschäfte unter Abwesenden gleichfalls zu, es ist dem nichts hinzuzufügen.

Ebenso haben auch die dortigen Untersuchungen über S c h a d e n s e r s a t z ansprüche hier Geltung. Es wurde dort festgestellt, dass als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB nur der strafrechtliche Betrug (§263 StGB) in Frage kommen könnte. Die Rechtsnatur der unter Abwesenden unter fremdem Namen geschlossenen Rechtsgeschäfte bringt es mit sich, - allerdings nur, soweit sie durch schriftliche Erklärungen zustande gekommen sind -, dass als weiteres Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB der strafrechtliche Tatbestand der Urkundenfälschung (§ 267 ff StGB) hinzutritt. Wieweit seine Voraussetzungen bei den hier behandelten Fällen erfüllt sind, muss Tatfrage bleiben.

§ 7
Nennung eines bekannten Namens.

a) unter Anwesenden.

Nachdem im letzten Abschnitt die Fälle untersucht worden sind, bei denen der Gegner des unter fremdem Na-

11) oben S. 34.

men Handelnden sich durch den genannten Namen k e i n e Vorstellung von einer bestimmten anderen Person m a c h e n kann, als von der, mit der er verhandelt hat, wollen wir nunmehr den Geschäften nähertreten, bei denen ein Name genannt wird, unter dem sich der Gegenkontrahent eine ganz bestimmte Person vorstellt, die aber von der unter fremdem Namen handelnden Person verschieden ist. Das sind im Gegensatz zu den Fällen der Identitätsverdeckung die der Identitätsverwechslung, deren Entscheidung die grössten Schwierigkeiten bereitet und auch am meisten umstritten ist.

Damit der Gegner eine bestimmte Person mit dem Namen in seiner Vorstellung verbindet, ist erforderlich, dass er von einer Person dieses Namens bereits einmal gehört oder sie sogar schon gesehen hat, sie jedoch dann nicht erkennt. Denn nur dadurch ist es möglich, dass der Gegenkontrahent durch die Namensnennung eine Identitätsvorstellung erhält. Die Fälle, in denen eine solche Vorstellung hervorgerufen wird, können verschiedener Art sein. In der Regel wird es sich so verhalten, dass der falschnamig Auftretende einen solcher Namen wählt, von dem er weiss, dass seinem Vertragspartner eine Person dieses Namens bekannt ist, um dadurch ein Verwechslung eintreten zu lassen. Ganz bewusst hat er dann diesen Namen gewählt. Es sind aber auch durchaus Fälle denkbar, wo dem Falschnamigen gar nicht daran gelegen ist, einen bestimmten Namen zu verwenden, er vielmehr beabsichtigt, unter einem indifferenten Namen aufzutreten, mit dem aber dann doch der Gegner die Vorstellung einer bestimmten Person verbindet. Doch brauchen die Fälle in der Behandlung zunächst noch nicht unterschieden zu werden, weil es für die Frage der Gültigkeit oder Nichtigkeit dieser Geschäfte gleichgültig ist, wodurch die Vorstellung hervorgerufen wurde. Das kann nur für das Anfechtungsrecht von Interesse sein.

Die Behandlung dieser Fälle ist deshalb so schwierig, weil wir zu leicht zu der Annahme gedrängt werden, dass die Vorstellung bei dem Vertragspartner des unter fremdem Namen Handelnden, es mit einer ganz bestimmten Person zu tun zu haben, massgebend zum Abschluss der Geschäfte ist; ja noch mehr, dass diese Vorstellung ausdrücklich oder stillschweigend zur Bedingung des ganzen Geschäfts geworden und somit die Wirkung dieses Geschäfts davon abhängig gemacht ist, ob die aufgetretene Person

mit der Namenspartei identisch ist oder nicht. Gewiss soll nicht bestritten werden, dass solche Fälle vorkommen und die so geschlossenen Rechtsgeschäfte unwirksam sind, wenn sich nachträglich herausstellt, dass die Namenspartei von der falschnamigen Abschlusspartei verschieden ist. Und doch müssen wir uns davor hüten, jedem Fall mit einer bestimmten Identitätsvorstellung eine Bedingung dieser Art zu unterstellen. Die Bedingung kann nur dann als in das Geschäft eingegangen gelten, wenn es erkennbar zum Ausdruck gekommen ist. Ist es das nicht, liegt kein Anlass zu dieser Annahme vor. Derartige Fälle sollen uns im folgenden beschäftigen. Wir wollen auch hier wieder zunächst die verschiedenen Formen der Rechtsgeschäfte unter Anwesenden prüfen, um anschliessend zu denen unter Abwesenden überzugehen.

Wie ist ein o b l i g a t o r i s c h e r Vertrag unter Anwesenden zu beurteilen, bei dem der eine Teil auf Grund einer falschen Namensangabe glaubt, es mit e i n e r ganz bestimmten Person zu tun zu haben, während er in Wirklichkeit mit einer anderen verhandelt? Ist ein solcher Vertrag als gültig oder - da er doch an Mängeln leidet - als nichtig anzusehen? Zur Erleichterung der Antwort wollen wir uns diese Frage an einem Beispiel klarmachen. Der Tabakgrosshändler A in Y, der seit Jahren seinen ihm unbekannten Kunden B in X mit Waren beliefert, gewährt diesem als Belohnung für die Anhänglichkeit einen Nachlass von 10 % auf sämtliche Bestellungen. Hiervon erfährt der C, der sich auch diese Vergünstigung verschaffen möchte. Er geht deshalb persönlich zu A, stellt sich als B vor und macht eine grössere Bestellung, die A, in dem Glauben, seinen alten Kunden B vor sich zu haben, sofort annimmt. Ist dadurch zwischen A und C ein gültiger Vertrag unter vergünstigten Bedingungen zustandegekommen?

Die Willenserklärung des C, der sich als B ausgibt, weist keine Besonderheiten auf. Sie ist unter fremdem Namen abgegeben, wie jede andere Willenserklärung der bisher untersuchten Geschäfte auch. Ihre Wirksamkeit ist verschiedentlich anerkannt worden, so dass sich ein weiteres Eingehen darauf erübrigt. Zweifel über die Gültigkeit können erst bei der Erklärung des A entstehen. Ihn beherrscht die Vorstellung, mit seinem Kunden B einen Vertrag zu schliessen, was ihn auch zu der Gewährung der 10% Preisnachlass veranlasst. Doch nicht durch Vorstellungen, sondern durch Willenserklärungen kommen Verträge zustande.

Und diese Erklärung besagt, das Angebot einschliesslich der 10 % Vergünstigung annehmen zu wollen. Gerade weil A glaubt, den wirklichen B vor sich zu haben, geht er so vorbehaltlos auf den Antrag des C ein. An C gibt er die Erklärung ab und hat dabei auch den Willen, mit diesem abzuschliessen. Gewiss glaubt er, mit B zu verhandeln, doch ist dieser Irrtum über die Person seines Geschäftsgegners nicht in der Erklärung zum Ausdruck gekommen, so dass er der Gültigkeit der Willenserklärung nicht entgegensteht. Mit Recht zieht H i n k e[1] als Parallele den Irrtum über das Vertragsobjekt heran. Wenn der Verkäufer behaupte, die vorgelegte Sache sei identisch mit der vom Käufer in Wahrheit gewollten, so sei deshalb doch nicht die Sache mit den irrtümlich vorausgesetzten Eigenschaften, statt der sinnlich demonstrierten, Gegenstand des Vertrages geworden. Die Willenserklärung bleibe deshalb wirksam. Nicht anders verhalte es sich aber mit dem Irrtum über die Person. Und in der Tat ist ja auch die Erklärung ganz eindeutig an C abgegeben. Die falsche Vorstellung des A vermag nicht zu bewirken, dass deshalb die Erklärung an B gerichtet ist. Seine Willenserklärung deckt sich mit der des C, so dass demnach ein Vertrag zwischen A und C geschlossen ist. Selbst in dem Falle, wo C auch innerlich für B abschliessen will, kommt doch ein Vertrag zwischen ihm und A als Eigengeschäft zustande, da er nicht im Namen des B, sondern u n t e r dessen Namen aufgetreten ist, so dass sein mangelnder Wille im eigenen Namen zu handeln, nicht in Betracht kommt, § 164 Abs.2 BGB.[2] Jedoch sind die so geschlossenen Verträge anfechtbar durch den Gegner des Falschnamigen, was unten S.45 ff. behandelt ist. Verallgemeinert ergibt sich aus diesen Ausführungen, dass Handeln unter fremdem Namen unter Anwesenden selbst dann den Vertrag nicht nichtig macht, wenn sogar der Vertragsgegner die Vorstellung hat, mit einer bestimmten, von der falschnamigen verschiedenen Person zu verhandeln.

Wenn unter Anwesenden ein d i n g l i c h e r Vertrag geschlossen wird, bei dem der eine Teil unter fremdem Namen handelt, so ist diesem Vertrage genauso wenig die Wirksamkeit zu versagen, wie dem obligatorischen Rechtsgeschäft – vorausgesetzt, dass die Vorbedingungen, die

1) a.a.O. S. 45.
2) so auch Bischoff a.a.O. S.18 f.

die juristische Eigenart eines dinglichen Geschäfts mit sich bringt, erfüllt sind. Denn hier wie dort liegt ein Vertrag vor, der sich aus Willenserklärungen zusammensetzt, deren Gültigkeit durch das falschnamige Handeln nicht in Frage gestellt ist. Das für den obligatorischen Vertrag Gesagte findet hier entsprechende Anwendung. Abweichungen können sich nur aus der Natur der dinglichen Verträge ergeben. Damit ist besonders die Tatsache gemeint, dass bei ihnen ein bereits bestehendes Recht vorauszusetzen ist, über das der Verfügende Verfügungsmacht besitzen muss. Verfügt also der unter fremdem Namen Handelnde über eine Sache als Berechtigter, so ist diese Verfügung wirksam, z.B. bei Uebereignung wird der Vertragsgegner Eigentümer. Verfügt er als Nichtberechtigter, finden die Vorschriften der §§ 932 ff, 935 mit 185 BGB Anwendung, d.h. ein Erwerb kann z.B. bei gutem Glauben des Erwerbers nach § 932 BGB stattfinden, wenn § 935 BGB dem nicht entgegensteht. Eingehender wurde dies bereits bei Behandlung der dinglichen Rechtsgeschäfte des vorigen Paragraphen geschildert[3], so dass eine Wiederholung hier nicht notwendig ist, da die dortigen Untersuchungen auch für diese Fälle zutreffen. Handelt es sich dagegen um Verfügungen über Rechte, z.B. die Abtretung einer Forderung, so kann ein Erwerb des Vertragsgegners nur dann stattfinden, wenn dem falschnamig Handelnden die Forderung vorher wirklich zustand oder er mit Einwilligung des wahrhaft Berechtigten verfügte. Denn da dem Bürgerlichen Gesetzbuch eine a l l g e m e i n e Vorschrift über den gutgläubigen Erwerb unbekannt ist, es dies vielmehr speziell für jedes Rechtsinstitut anordnet, kann – da eine solche Anordnung mit Ausnahme der Bestimmungen des § 405 BGB für Forderungen nicht besteht – ein gutgläubiger Erwerb der Forderung nicht in Frage kommen. Jedoch ist auch hier eine nachträgliche Genehmigung im Sinne des § 185 BGB möglich. In den Fällen, wo ein gutgläubiger Erwerb nach § 932 ff BGB stattfindet, steht dem Berechtigten gegen den unter fremdem Namen Handelnden ein Anspruch aus § 816 Abs.1 BGB zu, womit er von diesem die Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten verlangen kann. Diese Abweichung ist bei den obligatorischen Geschäften deshalb nicht nötig, weil dort der Namensträger durch den Vertragsschluss keine Rechte verliert, da er ja auf keine Weise etwas mit dem Vertrage zu tun hat.

3) oben S. 30.

Bei Prüfung der e i n s e i t i g e n Rechtsgeschäfte muss wegen ihrer grundsätzlichen Verschiedenheit wieder eine Trennung vorgenommen werden. Das einseitige V e r p f l i c h t u n g s geschäft besteht aus e i n e r einzigen Willenserklärung, die - unter fremdem Namen abgegeben - nach den bisherigen Untersuchungen Gültigkeit hat. Der Auslobende wird, auch wenn er sich einen Namen zulegt, der bei anderen die Vorstellung einer bestimmten Person hervorruft, immer selbst aus seiner Erklärung verpflichtet, falls es hinterher gelingt, seine Person festzustellen. Diese Schwierigkeit wird unter Anwesenden nicht so gross sein, wie bei Rechtsgeschäften unter Abwesenden, da der Auslobende durch seine körperliche Persönlichkeit genügend individualisiert ist.

Auch die einseitigen V e r f ü g u n g s geschäfte bestehen aus einer Willenserklärung, doch machen sie auf Grund ihrer andersartigen Rechtsnatur eine Entscheidung ähnlich der der dinglichen Rechtsgeschäfte erforderlich. Der unter fremdem Namen Handelnde muss auch hier über das Recht, über das er eine Verfügung trifft, Verfügungsmacht besitzen. Wenn er diese hat, ist das Geschäft voll gültig. Fehlt sie ihm jedoch, wird die Entscheidung anders ausfallen müssen. Machen wir uns das an einem B e i s p i e l klar, welches verschiedentlich in der Literatur erwähnt wird[4]. M bewohnt in A-dorf ein Haus, welches er von T gemietet hat, der seinerseits im Ausland wohnt. Sie haben sich nie gesehen; der Mietvertrag wurde schriftlich abgeschlossen. Eines Tages erscheint bei M ein Mann, der sich als T vorstellt (in Wirklichkeit heisst er V), und kündigt das Mietverhältnis. Es ist wesentlich, dass er sich den Namen des T, also desjenigen, der mit M in dem Mietvertragsverhältnis steht, beilegt, weil er nur dadurch seinen Zweck, den Gegner über seine Person zu täuschen u n d sich den Anschein des Berechtigten zu geben, erreichen kann. Völlig sinn- und zwecklos würde es s e i n, wollte er unter einem anderen, ganz beliebigen Namen auftreten, da ihm dann M mit Recht entgegenhalten könnte, was er mit dem Mietverhältnis zu tun hätte. Wir haben jetzt zu prüfen, ob diese Kündigung unter dem Namen des T wirksam ist. Wir gehen mit der herrschenden Lehre davon aus, dass die Kündigung eine Verfügung darstellt[5]. Somit ist, um

4) Hinke a.a.O. S. 67; Klatte a.a.O. S. 17.
5) so Enneccerus-Wolff II, § 24, II 1.

wirksam kündigen zu können, eine Verfügungsmacht erforderlich, die dem V fehlt. Zwar kann nach unserer bisher vertretenen Ansicht nicht bestritten werden, dass die Willenserklärung als solche gültig ist, ebenso wie andere Willenserklärungen, die unter fremdem Namen abgegeben werden. Jedoch vermag sie keine Rechtsfolgen auszulösen, da der Erklärende das Recht, wirksam zu kündigen, nicht hatte. Eine nachträgliche Genehmigung durch den Berechtigten nach § 185 BGB, wie wir sie bei dinglichen Verträgen unter fremdem Namen anerkannt hatten, kann hier nicht in Frage kommen, da e i n s e i t i g e Verfügungsgeschäfte analog den Vorschriften der §§ 111 und 180 BGB, bei denen auch eine Genehmigung nicht möglich ist, unwirksam sind. Daraus ergibt sich, dass die einseitigen Verfügungsgeschäfte, obwohl die Willenserklärungen gültig sind, doch keine Rechtsfolgen erzeugen können, weil die erforderliche Verfügungsmacht fehlt.

Nachdem die verschiedenen Formen der Rechtsgeschäfte unter Anwesenden geschildert worden sind, soll noch auf das Anfechtungsrecht und die Schadensersatzansprüche, die sich aus dem falschnamigen Handeln ergeben, eingegangen werden.

Da in den von uns behandelten Fällen bei dem Gegner des unter fremdem Namen Handelnden stets die Vorstellung von einer bestimmten Person vorhanden ist, die aber nicht mit der identisch ist, die den Namen missbraucht hat, wird zunächst einmal immer eine A n f e c h t u n g nach § 1 1 9 Abs. 2 in Frage kommen, vorausgesetzt, dass der Gegner bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles das Geschäft nicht vorgenommen h a b e n würde. Denn gerade bei Kreditgeschäften erscheint d i e Kreditwürdigkeit des den Kredit in Anspruch nehmenden Teils als eine wesentliche Eigenschaft der Person im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB. Dem Händler, der darauf vertraut, es mit dem ihm bekannten kapitalkräftigen Kunden zu tun zu haben, muss die Möglichkeit gegeben werden, von dem gültigen Geschäft loszukommen, wenn er einer unsicheren Person in die Hände gefallen ist. Darüber hinaus wird anerkannt werden müssen, dass eine Anfechtungsmöglichkeit nach § 1 1 9 Abs. 1 BGB besteht. Der Irrtum über die Person des Vertragsgegners in unseren Fällen bedeutet letzthin einen Irrtum über die abgegebene Erklärung selbst. Man glaubt, mit einer bestimmten Person abzuschliessen, und erfährt hinterher, dass das Geschäft mit einem ganz ande-

ren zustandegekommen ist[6]). Voraussetzung ist aber auch hier, dass man bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles die Erklärung nicht abgegeben haben würde.

Wenn hierbei nach § 119 BGB angefochten wird, braucht der Anfechtende dem falschnamig Handelnden nicht das negative Vertragsinteresse (§ 122 Abs.1 BGB) zu ersetzen, da letzterer stets den Grund der Anfechtbarkeit k a n n t e (§ 122 Abs.2 BGB).

Schliesslich wird in sehr vielen Fällen auch noch Anfechtung nach § 1 2 3 BGB gegeben sein, und zwar dann, wenn sich der Falschnamige bewusst ist, dass sein Gegner mit ihm das Geschäft überhaupt nicht oder nicht zu den vereinbarten Bedingungen abgeschlossen haben würde, falls er sich über die Identität der Person klar gewesen wäre. Nur durch die Täuschung muss das Zustandekommen erreicht worden sein.

Weiter wird meist noch ein Anspruch nach den Vorschriften über u n e r l a u b t e H a n d l u n g e n in Frage kommen. Dieser Anspruch kann sich auf § 8 2 3 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 StGB stützen, jedoch ist dazu erforderlich, dass der Falschnamige vorsätzlich handelte und die Absicht hatte, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Dass dies nicht der Fall zu sein braucht, wurde bereits erwähnt, wenn der unter fremdem Namen Handelnde nämlich einen indifferenten Namen zu nennen glaubte, der Erklärungsgegner sich aber trotzdem darunter eine bestimmte Person vorstellt, oder wenn es ihm fernlag, für sich einen Vermögens v o r t e i l erlangen zu wollen. Denkbar sind zuletzt auch Anwendungsfälle des § 8 2 6 BGB, wenn durch den Namensmissbrauch in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise vorsätzlich Schaden zugefügt werden sollte. Zu bedenken ist aber sowohl bei Vorliegen des § 823 Abs.2 wie auch des § 826 BGB, dass mit diesen Ansprüchen in der Regel n u r das Vertrauens- , nicht das positive Erfüllungsinteresse ersetzt verlangt werden kann.

b) unter Abwesenden.

Oben sind wir beim falschnamigen Handeln unter Abwesenden in den Fällen, wo der Gegner n i c h t die Vor-

6) so auch Bischoff a.a.O. S. 30.

stellung von einer bestimmten anderen Person mit dem genannten Namen verband, zu dem Ergebnis gelangt, dass die so geschlossenen Verträge Wirksamkeit besitzen. Dagegen werden wir uns in den anders gelagerten Fällen, bei denen durch das Handeln unter fremdem Namen im Gegner gerade die Vorstellung einer bestimmten Person hervorgerufen wird, zu einer abweichenden Entscheidung entschliessen müssen. Wir wollen uns nicht einseitig einer Theorie verschreiben, um diese dann auf alle Fälle ohne Rücksicht auf das dadurch entstehende Ergebnis anzuwenden, sondern wollen auch hier nochmals die beiderseitigen Erklärungen einer Prüfung unterziehen, um zu sehen, welche Bedeutung ihnen beizumessen ist.

Beim o b l i g a t o r i s c h e n Rechtsgeschäft wird die Vertragsofferte unter fremdem Namen abgegeben, etwa derart, dass L an M einen Brief schickt, den er mit dem Namen des dem M bekannten H unterschreibt. Der M stellt sich vor, die Offerte komme von H. Ist trotzdem eine gültige Eigengeschäftserklärung des L abgegeben? Die Antwort darauf kann nicht anders ausfallen, als bei den bisher behandelten Fällen auch. Hierin ist keine Gefahr zu sehen, da nach der hier vertretenen Ansicht die Erklärung des Gegenkontrahenten unwirksam ist – siehe S. 48 – und so ohnehin kein Vertrag zustande kommt, aus dem der Falschnamige Rechte erlangen könnte. Der L hat sich einen fremden Namen beigelegt, erklärt aber doch selbst als P e r s o n, zu wollen. Nicht der Name, sondern die Person, die die Erklärung abgibt, will das Geschäft tätigen. Der Gebrauch des fremden Namens kann die Auffindung der erklärenden Person erschweren, ja sogar unmöglich machen, aber immer bleibt die Erklärung als von L in Wirklichkeit abgegeben bestehen. Ebensowenig wie bei den bisherigen Untersuchungen ein Anlass vorlag, eine solche Erklärung unter fremdem Namen als nichtig anzusehen, besteht ein solcher bei den schriftlichen Erklärungen unter Abwesenden. Den Ausführungen Bischoffs[7] kann nicht beigetreten werden, wenn er meint, dass es sich in diesen Fällen um eine gefälschte und deshalb nichtige Erklärung handele, weil "die Darstellung einer fremden Handlung vorliege", durch die der Schein erweckt werde, als liege die Erklärung einer anderen Person vor, als werde eine andere Erklärung nachgeahmt. Dass der Schein einer fremden Handlung er-

7) a.a.O. S. 22.

weckt wird, ist nicht zu bestreiten. Ebenso kann nicht geleugnet werden, dass die Möglichkeit, eine Identifizierung zu treffen, hier sehr viel schwieriger ist, da ein wesentlicher Anhaltspunkt – die persönliche Anschauung – hier wegfällt. Der bedeutsame Unterschied von den im vorigen Paragraphen behandelten Willenserklärungen liegt darin, dass dort im Gegner die Vorstellung von einer ganz bestimmten Person erweckt wird. Allein von der Vorstellung des Gegners aber die Gültigkeit oder Nichtigkeit der Erklärungen abhängig zu machen, ist nicht angängig. Seine Anschauungen haben mit den Erklärungen des Falschnamigen gar nichts zu tun, jedenfalls nicht in der Weise, dass sie über die Gültigkeit dieser zu entscheiden vermöchten. Sie müssen vielmehr, wie stets, als wirksam betrachtet werden.

Bei der Prüfung der gegnerischen Willenserklärung werden wir davon auszugehen haben, dass ihr die Vorstellung zugrunde lag, an eine ganz bestimmte, durch den Namen individualisierte Person abgegeben worden zu sein. Die Annahme des Vertragsantrags durch M war an H, nicht aber an L gerichtet. Im Verkehr unter Abwesenden, insbesondere im Schriftverkehr, ist der Name das Individualisierungsmerkmal, um überhaupt eine Erklärung an einen anderen richten zu können. Das körperliche Sich-gegenüberstehen, welches unsere Entscheidung unter Anwesenden begründete, fällt hier fort. Auch wird in den vorliegenden Fällen die Erklärung nicht an den grossen Unbekannten gerichtet, der den Namen H trägt, sondern an die ganz bestimmte Person, die dem M bekannt und durch den Namen H allein individualisiert ist. Der Name ist hier Inhalt der Erklärung geworden, er verkörpert das Ziel, auf welches die Erklärung gerichtet ist. Die Richtung wird gekennzeichnet durch die Namensaufschrift auf der schriftlichen Erklärung; ohne diese ist der Zugang der Erklärung nicht möglich. Zugleich damit ist aber auch der Erklärungsempfänger eindeutig individualisiert. Wenn sich nunmehr trotzdem L in den Besitz des Schriftstücks setzt oder es an ihn fälschlicherweise ausgehändigt wird, so hat die Erklärung ihr Ziel verfehlt, sie ist dem deutlich bezeichneten Empfänger nicht zugegangen. In jeder fremden Hand ist ihr die Wirksamkeit versagt, da sie an die ganz bestimmte Person H, nicht aber an die beliebige Person H gerichtet war. Da es demnach an einer wirksamen Annahmeerklärung fehlt, muss auch das Zustandekommen ei-

nes Vertrages verneint werden, denn das Haupterfordernis, zwei sich deckende gültige Willenserklärungen, ist nicht erfüllt[8].

Nicht anders kann die Entscheidung ausfallen, wenn die Verhandlungen durch Fernsprecher erfolgen. Auch hier ist der Name das einzige Individualisierungsmerkmal, ist Inhalt der Erklärung und weist ihr den Weg. Fälle, bei denen am Fernsprecher offensichtlich eine fremde Person auftritt, z.B. statt des Mannes meldet sich eine Frauenstimme, gehören nicht hierher. Bei ihnen liegt kein Handeln unter fremdem Namen vor, wie wir es aufgefasst haben. Derartige Erklärungen mögen je nach Lage des Sachverhalts als nichtig oder nach Vertretungsgrundsätzen behandelt werden. Ein wirkliches Handeln unter fremdem Namen durch Fernsprecher kann in den Fällen der hier zu behandelnden Art genau so wenig zum wirksamen Vertrage führen, wie beim Schriftverkehr. Die Begründung ist für beide Formen die gleiche, so dass sich eine Wiederholung an dieser Stelle erübrigt.

Schliesslich verhält es sich gleichfalls so mit den d i n g l i c h e n Rechtsgeschäften, deren eingehendere Behandlung deshalb unnötig ist. Auch sie bestehen a u s zwei Willenserklärungen, von denen die eine – die des Gegners des unter fremdem Namen Handelnden – der Person für die sie bestimmt ist, nicht zugegangen ist, wodurch sie einen wirksamen Vertragsschluss verhindert.

Bei den e i n s e i t i g e n Rechtsgeschäften ist besonders zu beachten, dass dort nur eine einzige Erklärung vorliegt, eben die unter fremdem Namen. Dass das falschnamige Handeln der Gültigkeit der so abgegebenen Willenserklärungen nicht im Wege steht, wurde im Zusammenhang mit den obligatorischen Rechtsgeschäften an Hand des Vertragsantrages unter fremdem Namen festgestellt. Darauf mag hier verwiesen sein. Abweichungen von dieser grundsätzlichen Stellungnahme können sich nur aus der besonderen Natur der einseitigen Rechtsgeschäfte ergeben.

Die einseitigen V e r p f l i c h t u n g sgeschäfte haben volle Wirksamkeit. Allein der unter fremdem Namen Handelnde wird aus ihnen berechtigt und verpflichtet, gleich wie unter Anwesenden. Der berechtigte Namensträger hat nichts mit dem Geschäft zu tun. Die Frage der Durchsetzung der erlangten Ansprüche, welche zwar oft unmög-

8) Im Endergebnis übereinstimmend Hinke S.56; Bischoff, S.22; Klatte S.45.

lich sein wird, weil der Erklärende nicht mehr festgestellt werden kann, steht mit der Frage der Gültigkeit dieser Geschäfte in keinem Zusammenhang.

Dagegen kommt es bei den einseitigen V e r f ü g u n g s geschäften darauf an, ob der Erklärende Verfügungsmacht besitzt oder nicht. Steht ihm solche zu, ist die Verfügung für und gegen den falschnamig Handelnden wirksam. Andernfalls ist zwar die Erklärung gültig, doch bleibt ihr die Kraft, Rechtsfolgen zu erzeugen, versagt, da der Handelnde keine Verfügungsmacht über das Recht hat[9].

Da bei den zuletzt behandelten Fällen unter Abwesenden keine gültigen Verträge zustandekommen, die einseitigen Rechtsgeschäfte von dem Falschnamigen aber nicht selbst angefochten werden können, kann das Anfechtungsrecht unberücksichtigt bleiben. Wegen der durch das Handeln entstehenden S c h a d e n s e r s a t z ansprüche aus den Vorschriften über unerlaubte Handlungen sei auf die Ausführungen bei Behandlung der Rechtsgeschäfte unter Anwesenden verwiesen[10]. Dem ist wegen des Schriftverkehrs unter Abwesenden noch hinzuzufügen, dass als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs.2 BGB auch der Tatbestand der Urkundenfälschung (§ 267 StGB) vorliegen kann. Die Voraussetzung des § 267 StGB, dass es sich um eine privatrechtliche Urkunde, die zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist, handelt, ist bei einem schriftlichen Vertragsangebot gegeben. Ob die weiteren Voraussetzungen der rechtswidrigen Absicht und der Gebrauchmachung zum Zwecke der Täuschung vorliegen, muss der Feststellung bei jedem einzelnen Fall vorbehalten bleiben.

Wenn wir jetzt rückblickend die bisherigen Erörterungen überschauen, so glauben wir feststellen zu dürfen, dass unsere Lösungen auch der Billigkeit entsprechen. Wir haben vermieden, uns auf eine bestimmte Theorie festzulegen, um diese dann rücksichtslos zur Anwendung zu bringen. Vielmehr haben wir die verschiedenen Fälle des Handelns unter fremdem Namen einzeln untersucht, um der verschiedenartigen Interessenlage der beteiligten Parteien gerecht zu werden. Indem wir stets die Willenserklärungen unter fremdem Namen gültig und in den meisten Fällen die so geschlossenen Geschäfte wirksam sein liessen, ha-

9) vgl. hierzu die Ausführungen oben S. 44.
10) oben S.46.

ben wir dem Gegner des Falschnamigen, der getäuscht und darum allein schutzbedürftig war, die Wahl gelassen, bei dem Geschäft stehen zu bleiben oder dieses anzufechten . Nur in einem Falle, wo wir das Geschäft nicht als zustandegekommen ansehen zu können meinten, sind die Rechte des Gegners auf die Ansprüche aus den Vorschriften über unerlaubte Handlungen beschränkt worden, ein Ergebnis, zu welchem die Nichtigkeitstheorie als herrschende Lehre schliesslich für alle Fälle kommt.

II. Hauptteil: Besondere Fälle des Handelns unter fremdem Namen.

§ 8.
Im Grundbuchrecht.

Von den vielen verschiedenen Fällen, bei denen Handeln unter fremdem Namen im Grundbuchrecht vorkommen kann, wollen wir nur die Fälle der Grundstücksübereignung herausgreifen, die an die strengsten Formen gebunden sind. Denn während die Rechtsgeschäfte über die beschränkten Liegenschaftsrechte ausser der Eintragung nur eine formlose Einigung (§ 873 BGB) und nur für den Fall, dass sie schon vor der Eintragung bindend sein sollen, bestimmte Formen (§ 873 Abs.2 BGB) erfordern, hat die Grundstücksübereignung in Form der Auflassung vor dem Grundbuchamt zu erfolgen (§ 925 BGB). Zwar ist nicht erforderlich, dass die Parteien selbst erscheinen, denn Vertretung ist zugelassen, aber wichtig ist, dass die Erklärungen vor dem Grundbuchamt abgegeben werden.

Zunächst müssen wir uns darüber klar werden, welche Bedeutung dem nach § 29 GBO vorgeschriebenen Protokoll über die vor dem Grundbuchamt abgegebenen Erklärungen zukommt. Wenn auch grundsätzlich unbestritten ist, dass §29 GBO eine reine Verfahrensvorschrift darstellt und auf die materiellen Wirkungen der Einigung und Eintragung (§ 873 BGB) ohne Einfluss ist, so kommt doch in dem Falle der Auflassung (§ 925 BGB) hinzu, dass § 29 GBO auf den § 20 GBO, d.h. die Auflassungserklärungen verweist. Daraus ist der Schluss gezogen worden, dass die Aufnahme des Protokolls über die erfolgte Auflassung nicht nur eine Ordnungsvorschrift, sondern einen wesentlichen Teil des materiellen Rechts darstelle [1]. Mit Recht hat das Reichsgericht[2] und die herrschende Meinung[3] diese Auffassung abgelehnt und gesagt, dass bei Erfüllung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs immer Eigentumsübergang wirk-

1) KGJ Bd.51, S.142; Güthe-Triebel, § 20 Anm.35.
2) Bd.99, S.65 ff.
3) Enneccerus-Wolff, III, § 61 Anm.8, S.181.

sam vollzogen sei, da nur diesen Vorschriften materiellrechtliche Wirkung zukomme. Die Protokollierung sei zwar vorgeschrieben, aber nicht wesentlich. In § 29 GBO ist ausdrücklich nur eine Sollvorschrift gegeben, so dass für das materielle Recht massgebend nur die Auflassung und Eintragung ist, selbst dann, wenn kein Protokoll aufgenommen ist, wenn nur die Erklärungen vor dem Grundbuchamt abgegeben sind.

Die vorkommenden Fälle wollen wir in zwei Gruppen teilen, je nachdem ob der Erwerber oder der Veräusserer unter fremdem Namen handelt.

a). Wenn der V e r ä u s s e r e r unter fremdem Namen handelt, so ist das zunächst in der Weise denkbar, dass er nichteingetragener Eigentümer ist. Das beste Beispiel dafür ist der Fall, dass der Erbe über ein Grundstück verfügen will, welches noch auf den Namen des Erblassers eingetragen ist[4]. Er gibt sich deshalb selbst als Erblasser aus. Dass das obligatorische Kaufgeschäft gültig ist, darüber kann nach unserer Entscheidung im I. Hauptteil kein Zweifel bestehen. Es ist gültig aus den dort angegebenen Gründen – nicht etwa, weil der Erbe die Rechtspersönlichkeit des Erblassers fortsetzt, wie Graeber meint[5]. Diese wird zu dieser Begründung veranlasst, weil sie Gegnerin der Eigengeschäftstheorie ist und jetzt die Unhaltbarkeit ihrer Ansicht zu verdecken sucht, indem sie diese Fälle als Ausnahmen hinstellt. Für uns ergibt sich hier keine Besonderheit. Wichtiger ist aber erst das dingliche Geschäft. Auch dieses ist aus unserer grundsätzlichen Stellungnahme heraus als gültig zu betrachten. Zweifel, die sich daraus ergeben könnten, dass beim Handeln unter fremdem Namen die etwa vorgeschriebene Form nicht gewahrt sei, sind dadurch widerlegt worden, dass wir oben feststellten, dass das Protokoll über die Auflassung für den Eigentumsübergang unwesentlich ist. Es liegt kein Grund vor, die Auflassung nicht als gültig ansehen zu wollen, nur muss sie vor dem Grundbuchamt erklärt sein. Kommt dazu noch die Eintragung des Erwerbers ins Grundbuch, so ist dieser wirksam Eigentümer des Grundstücks geworden.

Das falschnamige Handeln des Veräusserers ist aber auch in der Weise denkbar, dass sich der Veräusserer als Eigentümer eines Grundstücks ausgibt und unter dem Namen

4) Hinke a.a.O. S. 138.
5) a.a.O. S. 27.

dieses Eigentümers auftritt, während er in Wirklichkeit nichts mit dem Grundstück zu tun hat. Auch hier ist das Kausalgeschäft gültig, ebenso wie die Erklärung des Veräusserers. Nur vermag letztere, da der "Veräusserer" keine Verfügungsmacht über das Grundstück besitzt, keine Rechtsfolgen herbeizuführen. Ein gutgläubiger Erwerb, der bei beweglichen Sachen in diesen Fällen eingreifen könnte, kommt im Grundbuchrecht nicht in Frage, da der unberechtigte Veräusserer durch den Grundbucheintrag nicht hinreichend legitimiert ist.[6] Jedoch kann die Verfügung durch Genehmigung des Berechtigten wirksam werden[7]. Sollte der Erwerber auch ohne die Genehmigung des Berechtigten eingetragen werden, so würde er dadurch zwar nicht Eigentümer, doch würde ein gutgläubiger Erwerb Dritter von ihm möglich sein.

b). Dass der Kaufvertrag und die Auflassung auch dann in Gültigkeit erstehen, wenn der E r w e r b e r unter fremdem Namen handelt, bedarf hier keines weiteren Beweises. Schon früher war festgestellt worden, dass es für den unter fremdem Namen geschlossenen, obligatorischen sowie dinglichen Vertrag gleichgültig ist, w e l c h e der beiden Parteien einen falschen Namen gebraucht. Bedeutend kann im Rahmen des Grundbuchrechts nur die Frage sein, ob der Eigentumserwerb auch dann stattfindet, wenn der Erwerber unter diesem fremden Namen ins Grundbuch eingetragen wird. Wir haben davon auszugehen, dass das Grundbuch geschaffen wurde, um weitestgehende Klarheit über d i e Verhältnisse der Grundstücke zu bieten, also auch über die Person des Eigentümers[8]. Um ihn möglichst eindeutig zu bezeichnen, wird nicht nur sein Name, sondern auch sein Stand, sein Wohnort usw. in das Grundbuch eingetragen, kurz alle Merkmale, die zur Individualisierung einer Person gebräuchlich sind. Daraus ergibt sich für uns, dass der fremde Name dann nicht hinderlich zum Eigentumserwerb ist, wenn er geeignet ist, die unter diesem Namen auftretende Person genügend zu identifizieren. Das wird immer dann der Fall sein, wenn die Person den Namen im Rechtsverkehr ständig führt (etwa ein Pseudonym), so dass er sie in der Aussenwelt wirklich bezeichnet, und wenn

6) ebenso Hinke a.a.O. S. 140; a.A. Graeber a.a.O. S. 28 wegen ihrer grundsätzlich abweichenden Stellungnahme.
7) Planck zu § 873, S. 121.
8) Enneccerus-Wolff, III, § 35, III 1.

der Name - um mit Pagel zu sprechen[9] - zu einem "relativrichtigen" geworden ist. Gebraucht die Person dagegen den fremden Namen etwa nur für den Einzelfall, wodurch eine genügende Kennzeichnung für eine spätere Individualisierung nicht erfolgt ist, so findet trotz gültigen Kaufvertrages und gültiger Auflassung ein wirksamer Eigentumserwerb nicht statt[10].

Viel Kopfzerbrechen hat eine Entscheidung des Reichsgerichts im 106. Bande (S.196 ff) hervorgerufen, die in diesem Zusammenhang noch kurz erwähnt sei. Von den vor dem Grundbuchamt erschienenen Parteien war die eine, die das Grundstück erwerben sollte, unter dem Namen ihres Auftraggebers aufgetreten, um die Eintragung sofort auf dessen Namen zu erreichen. Der Gegenpartei war sowohl bekannt, dass der Name falsch war, als auch, dass der Erwerb für den Auftraggeber erfolgen sollte. Das Reichsgericht hat die Auflassung für nichtig erklärt und diesen Standpunkt damit begründet, dass das Grundbuchamt nicht nur der Ort sei, wo die Auflassung stattfinde, sondern dass dem Grundbuchamt die Aufgabe aktiver Mitwirkung zuteil werde, indem es die Erklärungen entgegenzunehmen habe. Eine erforderliche Erklärung sei aber dann nicht abgegeben, wenn der Grundbuchrichter über die Persönlichkeit eines der Beteiligten getäuscht wurde. In Wirklichkeit liegt hier gar kein Fall des eigentlichen Handelns unter fremdem Namen vor[11], da der Gegenpartei das falschnamige Auftreten bekannt war und sie wusste, für wen der Erwerb stattfinden sollte. Letzgus[12] bekämpft diese Entscheidung des Reichsgerichts und will die Auflassung gültig sein lassen, da ja der Falschnamige einen Namen genannt habe, für den die Auflassung zustandegekommen sei, und wenn die Eintragung auf diesen Namen erfolgt sei, so stehe einem gültigen Eigentumserwerb des Namensträgers nichts mehr im Wege. Diese Ansicht ist nicht richtig, vielmehr ist die Beweisführung Graebers[13] durchschlagend. Was

---

9) a.a.O. S. 251 Anm.5.

10) Dabei ist es gleichgültig, ob man in der Auflassung allein oder erst in Verbindung mit der Eintragung einen Vertrag erblickt. In beiden Fällen ist die Eintragung zum wirksamen Eigentumsübergang erforderlich.

11) Hess, a.a.O. S. 15.

12) a.a.O. S. 75.

13) a.a.O. S. 27.

Gesetz schreibt für die Grundstücksübereignung die Form der Auflassung vor dem Grundbuchamt vor. Jede Erklärung muss – um wirksam zu sein – in dieser Form abgegeben werden. Da in obigem Fall das gewollte Vertretergeschäft nicht in den Parteierklärungen vor dem Grundbuchamt zum Ausdruck gekommen ist, also nicht zum Inhalt der wirksamen Auflassungserklärungen geworden ist, muss es aus diesem Grunde als nichtig angesehen werden[14]. Damit erledigt sich auch die Ansicht von Letzgus. Dennoch wird auf Grund dieses Geschäfts in vielen Fällen die Namenspartei ins Grundbuch eingetragen werden. Dann gilt der Inhalt des Grundbuchs zu Gunsten dritter gutgläubiger Erwerber als richtig gemäss den Vorschriften des § 892 ff BGB.

§ 9.
Im Eherecht.

Bevor auf die einzelnen Fälle eingegangen werden kann, müssen einige grundsätzliche Bemerkungen vorausgeschickt werden, die durch die Abweichungen der Bestimmungen des Eherechts von den allgemeinen Vorschriften bedingt sind. Die nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch obligatorische Zivilehe wird vor[1] dem Standesbeamten geschlossen. Während nach § 52 PStG die Erklärungen der Verlobten, die Ehe eingehen zu wollen, und der darauffolgende Ausspruch des Standesbeamten, dass e r sie nunmehr kraft Gesetzes für rechtmässig verbundene Eheleute erkläre, die gültige Ehe ausmachten, demnach also der Ausspruch des Standesbeamten noch konstitutive Bedeutung hatte, wird heute die Ehe durch die beiderseitigen Erklärungen der Verlobten selbst vor dem Standesbeamten geschlossen. Der darauffolgenden Erklärung des Standesbeamten, dass sie nunmehr Eheleute s e i e n, kommt nur noch deklaratorische Bedeutung zu. "Die Ehe wird nicht mehr von, sondern vor dem Standesbeamten geschlossen"[2].

Die Ehe ist rechtlich ein Vertrag, der jedoch die Besonderheit hat, dass die allgemeinen Grundsätze über

14) ebenso Hinke a.a.O. S. 144.
1) vgl. § 48 FGG.
2) Staudinger IV, zu § 1317, 2c, S. 78.

die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Willenserklärungen auf die Erklärungen des Ehevertrages keine Anwendung finden, wie sich aus dem "nur" des § 1330 BGB ergibt. Insbesondere sind die Bestimmungen über Scherzerklärung, Simulation usw. hier ausgeschlossen, so dass eine geschlossene Ehe deshalb nicht nichtig ist. Die Mitwirkung des Standesbeamten erfordert schliesslich nach § 1317 BGB, dass er zur Entgegennahme der Erklärungen bereit sein muss. Wir werden im folgenden den Eheabschluss unter fremdem Namen deshalb einer besonderen Untersuchung unterziehen müssen, weil durch die Abweichungen von den allgemeinen Bestimmungen und durch die Mitwirkung des Standesbeamten möglicherweise eine Aenderung unserer grundsätzlichen Stellungnahme geboten erscheinen kann.

Ganz unbestritten kommt eine Ehe in dem Fall zustande, wenn einer oder auch beide Verlobte unter fremdem Namen auftreten – sei es schon von jeher, sei es nur zum Abschluss vor dem Standesamt – ohne dass in dem anderen Verlobten die Vorstellung von einer bestimmten Person erweckt wird. Die Erklärung wird von dem Rechtssubjekt abgegeben und wirkt für und gegen dieses, so dass nur die Erschienenen die Ehe eingehen können.

Zweifelhafter mag es dagegen in dem Fall erscheinen, wo durch die Namensnennung in dem anderen Verlobten die Vorstellung einer bestimmten anderen Person hervorgerufen ist, wo der Verlobte glaubt, eine ganz bestimmte andere Person zu heiraten. Hier könnte das gültige Zustandekommen einer Ehe deshalb bestritten werden, weil der Standesbeamte zur Entgegennahme dieser Erklärung eventuell nicht bereit ist. Doch kann diese Ansicht nicht richtig sein. Der Standesbeamte selbst stellt sich nur die erschienenen Personen vor. Die Bereitschaftserklärung kann sich nur auf die Anwesenden beziehen[3], da dritte Personen für den Standesbeamten gar nicht in Frage stehen. W o l f f[4] lehnt das Zustandekommen einer Ehe hier deshalb ab, weil die Erklärungen doppeldeutig seien. Er meint, dass jeder Verlobte erkläre, die Person, die von dem Standesbeamten mit einem bestimmten Namen genannt werde, heiraten zu wollen. Es beständen in diesem Fall zwei Individualisierungsmittel: Name und körperliche Anwesenheit. Gingen diese beiden Mittel auseinander, weil der Anwesende und der berechtigte Namensträger verschiedene Perso-

3) Letzgus a.a.O. S.83; Hinke a.a.O. S. 147.
4) § 21 Anm.5.

nen darstellen, so seien die beiderseitigen Erklärungen doppeldeutig und wegen inneren Widerspruchs nichtig. Eine Ehe sei dann nicht geschlossen worden. Es liege eine Nichtehe, ein nullum vor. Das ist insofern ein unbilliges Ergebnis, als der täuschende Verlobte n a c h "Eheschluss" frei bleibt und für seine Handlungsweise nicht genügend haftbar gemacht werden kann. Es entspricht mehr dem Volksempfinden, dem Getäuschten die Wahl zu lassen, ob er die Ehe weiter bestehen lassen oder anfechten will. Dem wollen wir gerecht zu werden suchen. Wir glauben auch nicht, dass sich die Behauptung von der Doppeldeutigkeit der Willenserklärungen rechtlich halten lässt. Dass die Vorstellung von einer bestimmten anderen Person als solche eine Willenserklärung nicht zu beeinträchtigen vermag, haben wir im allgemeinen Teil dieser Ausführungen feststellen können. Nicht d a s kann gegen die Gültigkeit der so geschlossenen Ehe geltend gemacht werden, sondern eher die Behauptung, dass durch die Anrede des Standesbeamten eine veränderte Entscheidung geboten sei. Die Frage an die Braut, ob sie mit Herrn A (der in Wahrheit B heisst), die Ehe eingehen wolle, mache diesen Namen zum Inhalt ihrer Erklärung, wenn sie die Frage mit "ja" beantworte. Die Verneiner der Gültigkeit stützen ihre Ansicht letzthin nur auf die Frage des Standesbeamten und sehen in seiner Namensnennung den springenden Punkt. Auf diesem Wege ist auch Wolff zu der Behauptung von der Doppeldeutigkeit der Erklärung gelangt. Nicht die falsche Namensbezeichnung zur Feststellung des Protokolls wird als Hindernis angesehen, sondern die Namens a n r e d e während des Staatsaktes bei der Frage, ob die Erschienenen die Ehe miteinander eingehen wollen. Diese Ansicht möchte eventuell dann richtig sein, wenn diese Namensanrede zwecks Kennzeichnung der eheschliessenden Personen vom Gesetz vorgeschrieben wäre. Das ist aber nicht der Fall, so dass diese Bestimmung als Sollvorschrift nicht geeignet ist, die Gültigkeit der Ehe zu beeinflussen. Vom Bürgerlichen Gesetzbuch ist nur die Bereitschaftserklärung des Standesbeamten vorgeschrieben. Dass sie vorliegt, wurde bereits oben S. 57 festgestellt. Jedoch hat sich diese Gepflogenheit, die Verlobten mit ihrem Namen anzureden, in der Praxis grösserer Ortschaften, wo dem Standesbeamten die erschienenen Personen nicht bekannt sind, herausgebildet. Dagegen ist in ländlichen Bezirken durchaus die Frage möglich: Wollt Ihr die Ehe miteinander ein-

gehen? Also ohne Namensanrede![5] Daraus ist zu ersehen, dass der Namensnennung hier ebensowenig Bedeutung zukommt, wie bei gewöhnlichen Rechtsgeschäften. Damit ist aber das Fundament, auf welches die obige Ansicht gebaut ist, zerstört, und sie selbst widerlegt. Auch ist die Erklärung der Verlobten, die Ehe eingehen zu wollen, o b j e k t i v immer nur so zu verstehen, dass sich die beiden Anwesenden meinen, was allein durch ihre Erklärung zum Ausdruck kommt. Ihr körperliches Erscheinen ist uns Individualisierungsmerkmal genug, so dass wir dazu nicht noch den Namen benötigen. Die Ehe ist u.E. zwischen den Erschienenen zustandegekommen.[6]

Zuletzt mag noch ein in der Literatur viel behandelter Fall[7] kurz erwähnt werden. Die Verlobten X und Y wollen sich den Weg zum Standesamt sparen und schicken statt ihrer den Diener D und die Zofe Z hin. D und Z haben nicht den Willen, sich zu verehelichen, sondern die Absicht, als "verhüllte Stellvertreter" für die Namensträger aufzutreten. Indem sie die Willenserklärungen vor dem Standesbeamten abgeben, sind sie selbst miteinander verheiratet, da der Wille, zu vertreten, nicht erkennbar hervorgetreten ist. Würde dies der Fall gewesen sein, so hätte der Standesbeamte seine Bereitwilligkeit zur Entgegennahme der Erklärungen nicht aussprechen können, weil Stellvertretung beim Eheabschluss durch Gesetz ausgeschlossen ist (§ 1317 Abs.2 BGB). Sie selbst haben erklärt, die Ehe eingehen zu wollen, (freilich in dem Glauben, die Wirkungen für und gegen X und Y herbeizuführen) und sind damit Eheleute geworden. Wenn hiergegen G r a e b e r[8] einwendet, die Erklärungen seien nicht für D und Z abgegeben, so übersieht sie, dass das Gesetz Erklärungen, die nicht erkennbar als Fremderklärungen abgegeben werden, immer als Eigenerklärungen aufgefasst wissen will (§ 164 Abs. 2). Der Wille der Parteien, die Erklärung nur zum Schein als Eigenerklärung abzugeben, steht dem Zustandekommen der Ehe nicht im Wege, da Simulation - wie wir oben feststellen konnten - unbeachtlich ist. Doch kann diese Ehe nach § 1332 BGB angefochten werden. Zwar werden

---

5) Ergebnis einer Nachfrage auf dem Standesamt.
6) Im Ergebnis übereinstimmend: Klatte S.33; Hinke S.152; a.A. Graeber S. 34.
7) u.a. Wolff IV, § 21 Anm.5, S.67.
8) a.a.O. S. 34, 3.

in obigem Fall der Diener D und die Zofe Z gewusst haben, dass es sich bei ihrem Auftreten um eine Eheabschliessung handelte, doch haben sie eine Erklärung, die Ehe miteinander eingehen zu wollen, nicht abgeben wollen. Sie glaubten, X und Y auf diese Weise wirksam zu verheiraten[9]. Wir sehen keinen Grund, der einer Anfechtung dieser Ehe entgegenstehen könnte.

Der Gegner des falschnamig Handelnden wird in dem Fall, wo er sich durch die Namensnennung k e i n e bestimmte Person vorstellt, nur dann anfechten können, wenn er sich über persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten geirrt hat, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von d e r Eingehung der Ehe abgehalten haben würden (§ 1333 Satz 2). Ein solcher Irrtum über persönliche Eigenschaften ist aber nicht schon ein Irrtum über den Namen als solchen. Er wird vielmehr nur dann als vorliegend angesehen w e r d e n können, wenn durch den Gebrauch des fremden Namens u n d die dadurch hervorgerufene Täuschung über die Person z. B. sittliche Eigenschaften verdeckt worden sind, die bei Kenntnis den Verlobten von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden. Es wird ratsam sein, in diesen Fällen das Anfechtungsrecht engherzig auszulegen, da der Tatbestand des § 1333 BGB nur selten voll erfüllt sein wird.

Ist durch den Gebrauch eines falschen Namens e i n e Personenverwechslung entstanden, so dass sich der Partner eine ganz bestimmte andere Person unter dem Namen vorgestellt hat, wird ihm das Anfechtungsrecht nach § 1333 Satz 1 BGB zu geben sein[10]. Ist die Namensnennung unter Umständen erfolgt, die den Tatbestand einer arglistigen Täuschung darstellen, wodurch der Partner erst zur Eingehung der Ehe bestimmt wurde, so kommt daneben sogar eine Anfechtung aus § 1334 Abs. 1 BGB in Frage.

Diese Lösung entspricht auch allein der Billigkeit. Die falschnamig handelnde Person wird bei ihrem Wort genommen und muss für die Folgen geradestehen; in die Hände ihres Vertragsgegners ist die Entscheidung gelegt, ob er die Ehe aufrechterhalten will oder nicht.

---

9) a. A. Mendel S. 85.
10) ebenso Hinke S. 157; Klatte S. 36.

L e b e n s l a u f.

Ich, Bodo v. Schlütter, wurde am 2. Oktober 1910 als Sohn des damaligen Oberförsters Julius v. Schlütter und seiner Ehefrau Annie, geb. von dem Busch, in Frankenau (Kreis Frankenberg) geboren. Ich besuchte von Ostern 1917 bis 1920 die Henckel'sche Privatvorschule in Kassel, von Ostern 1920 bis Pfingsten 1921 das Friedrichsgymnasium in Kassel, von Pfingsten 1921 bis Ostern 1928 das humanistische Gymnasium in Stade und von Ostern 1928 bis 1930 das Johanneum in Lüneburg. Dort bestand ich 1930 die Reifeprüfung. Ich wandte mich darauf dem Studium der Rechtswissenschaften zu und studierte vom Sommersemester 1930 bis Sommersemester 1931 in Heidelberg, das Wintersemester 1931/32 in München und vom Sommersemester 1932 bis Wintersemester 1933/34 in Marburg. Am 12. Mai 1934 bestand ich in Kassel die erste juristische Staatsprüfung und am 24. November 1934 in Marburg die mündliche Doktorprüfung. Seit dem 1. Oktober 1934 befinde ich mich im Vorbereitungsdienst am Amtsgericht in Medingen.